

Ludger König

**DIE KLAGEBEFUGNIS PRIVATER
IM ENGLISCHEN VERWALTUNGSPROZESS**

1979



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555408_0022

DIE KLAGEBEFUGNIS PRIVATER
IM ENGLISCHEN VERWALTUNGSPROZESS

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Ludger König
aus
Serkenrode



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. E. Jayme LL.M.
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. A. Bleckmann
Dekan: Prof. Dr. R. Battes
Tag der mündlichen Prüfung: 30.4.1979

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	1
A. Rechtsgrundlagen	5
I. Die verfahrensrechtliche Bedeutung der O.53 r. 3 (5) R.S.C. n.F.	7
II. Inhaltlich unveränderte Fortgeltung des Common Law	13
III. Methodische Folgen	17
B. Klagebefugnis und Klageart	19
I. Die Klagearten	19
1. Statutory Remedies	19
2. Common Law Remedies	19
a) Prerogative Orders	19
aa) Habeas Corpus	21
bb) Prohibition und Certiorari in der Entwicklung des engli- schen Verwaltungsrechts	22
cc) Mandamus	34
dd) Heutige Bedeutung	35
b) Equitable Remedies: Injunction und Declaration	35
II. Klagebefugnis und Prohibition	36
1. Die Präjudizien	36
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	60

	Seite
3. Die Wissenschaft	60
a) Die subjektive Theorie	61
b) Die gemäßigt objektive Theorie	62
III. Klagebefugnis und Certiorari	65
1. Die Präjudizien	65
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	91
3. Die Wissenschaft	92
a) Die subjektive Theorie	92
b) Die gemäßigt objektive Theorie	95
IV. Klagebefugnis und Mandamus	100
1. Die Präjudizien	100
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	116
3. Die Wissenschaft	119
a) Die gemäßigt objektive Theorie	119
b) Die subjektive Theorie	120
V. Klagebefugnis und Injunction	122
1. Die Präjudizien	122
a) Torts, insbesondere Private und Public Nuisance	122
b) Rechtswidriges Verhalten im allgemeinen	129
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	147
3. Die Wissenschaft	148

	Seite
VI. Klagebefugnis und Declaration	151
1. Die Präjudizien	151
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	159
3. Die Wissenschaft	160
VII. Relator Action	160
VIII. Klagebefugnis und Appeal	162
1. Die Präjudizien	163
2. Zusammenfassung der Rechtsprechung	174
3. Die Wissenschaft	175
IX. Ergebnis	176
C. Klagebefugnis und Rechtsgebiet	182
I. Die Steuerzahlerklage im Kommunalrecht	182
II. Die Bürgerklage im Recht der öffentlichen Sittlichkeit	186
III. Die Nachbarklage im Gewerbe- und Baurecht	189
IV. Die Konkurrentenklage im Wirtschafts- verwaltungsrecht	198
V. Ergebnis	203

	Seite
D. Korrelationen	205
I. Die Verbandsklage	205
II. Umfang und Intensität der gerichtlichen Kontrolle	209
III. Zentraler Gerichts- und historisch dezentraler Verwaltungsaufbau	221
E. Rechtsvergleichend-rechtstheoretische Kennzeichnung	227
I. Institutionenschutz	227
II. Aktionendenken	236
F. Rechtsvergleichende Würdigung	244

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|-----------------------------|--|
| Abel, Gunther | Die Bedeutung der Lehre von den Ein-
richtungsgarantien für die Auslegung
des Bonner Grundgesetzes, 1964 |
| Alder, J.E. | Film Censorship-Something for Every-
one 1977, 40 M.L.R. 74 |
| Allen, Sir Carleton
Kemp | Law in the Making, Oxford 1927, 7.Aufl.
Oxford 1964 (zitiert: Allen) |
| - | Bureaucracy Triumphant, 1931 |
| - | Law and Orders
An Inquiry into the Nature and Scope
of Delegated Legislation and Executive
Powers in English Law
2nd ed. London 1956
3rd ed. London 1965 |
| Anderbrügge, Klaus | Völkisches Rechtsdenken, 1978 |
| Angermann, Erich | Robert von Mohl
1799-1875 Leben und Werk eines altli-
beralen Staatsgelehrten, 1962 |
| Aris, Reinhold | Die verfassungsrechtliche Entwicklung
in Großbritannien seit 1933,
Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1953,
S. 107 |
| - | Verwaltungskontrolle in England
in: Külz/Naumann (Hrsg.), Staatsbür-
ger und Staatsgewalt
Jubiläumsschrift zum 100-jährigen Be-
stehen d. dt. Verwaltungsgerichtsbar-
keit und zum zehnjährigen Bestehen des
Bundesverwaltungsgerichts, Bd. I, 1963,
S. 369 |
| Bähr, Otto | Der Rechtsstaat, 1864 |

- Barendt, Eric Book review: T.C. Hartley and J.A.G. Griffith, Government and Law, in: 1975 P.L. 98
- Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann Zivilprozeßordnung, 36. Aufl. 1978
- Beatson, J. -Matthews, M.H. Supreme Court Rules Reform of Administrative Law Remedies: The First Step, 1978, 41 M.L.R. 437
- Becker, Franz Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 1960
- Becker, Walter Gustav Das Common Law als Methode der Rechtsfindung, 1952
- Berg, Hans Die Prozeßführungsbefugnis im Zivilprozeß, JuS 1966, 461
- Berlins, Marcel Litigation is an essay for the rich, The Times v. 4.3.1975, Beilage Europa, S. XII
- Berman, Harold J. The Origins of Western Legal Science, 1977, 90 Harv. L. Rev. 894
- Bernhardt, Rudolf Zur Anfechtung von Verwaltungsakten durch Dritte, JZ 1963, 302
- Bettermann, K.A. Zur Verbandsklage, ZZP 85 (1972) 133
- Bleckmann, Albert La qualité pour agir dans le recours pour excès de pouvoir en droit français et allemand, thèse Grenoble 1960 (nicht vervielfältigte Diss.).
- Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes: Schutz des Einzelnen oder objektive Kontrolle der vollziehenden Gewalt? Die Rolle der Klagebefugnis, in: Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Band 3 Rechtsvergleichung - Völkerrecht, Hrsg. v. Hermann Mosler, 1971
- Die Klagebefugnis der Verbände im Anfechtungsprozeß
Ein Ausblick auf das französische Recht
VerwArch 63, 1972, 183

- | | |
|----------------------------|--|
| Bleckmann, Albert | Subventionsrecht, 1978 |
| Blumenwitz, Dieter | Einführung in das Anglo-Amerikanische Recht, 2. Aufl. 1976 |
| Bradley, A.W. | Locus Standi and Invalid Planning Decisions, 1966 C.L.J. 156 |
| - | Judicial Protection of the Individual against the Executive in Great Britain (zitiert: Bradley), in: Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Band 1, hrsg. von Herman Mosler, 1969, S. 327 |
| Bullinger, Martin | Vertrag und Verwaltungsakt, 1962 (zitiert: Bullinger) |
| Bunge, Jürgen | Das englische Zivilprozeßrecht, 1974 |
| Carroll, Lewis | Alice's Adventures in Wonderland and Through the Looking Glass, Harmondsworth 1977 |
| Charlesworth on Negligence | 6 th ed. by R.A. Percy, London 1977 |
| Chester, T.E. | Die gegenwärtige Lage der Verwaltung, die Entwicklung der Beamtenausbildung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Großbritannien, VerwArch 1957, 291 |
| Clerk & Lindsell on Torts | 14 th ed., London 1975 |
| Cohn, Ernst J. | Richter, Staat und Gesellschaft in England, 1958 |
| - | Richter, Partei und Prozeßvergleich, JZ 1959, 463 |
| - | Die Lehre vom Schriftsatz nach englischem Recht, ZZP 73, 1960, 324 |
| - | Die materielle Rechtskraft im englischen Recht, in: Festschrift für Nipperdey 1965, Band I, S. 875 |
| Coing, Helmut | Zur Geschichte des Begriffs "subjektives Recht", in: Coing, Lawson, Grönfors: Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, S. 3 ff., 1959 |

- Coke, Sir Edward The Second Part of The Institutes of The Laws of England, Vol. II, London 1642
- Committee on Ministers' Powers Report Cmd. 4060, HMSO London 1932, Nachdruck 1966
- Cross, C.A. Principles of Local Government Law 5 th ed., London 1974
- Cross, Rupert Precedent in English law 3 rd ed. Oxford 1977
- Daintith, Terence C. Bericht über das Wirtschaftsrecht im Vereinigten Königreich, Hrsg.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften Kollektion Studien Reihe Wettbewerb-Rechtsangleichung Nr. 20, Brüssel 1974
- Daintith, T.C. - Sharpe, T.A.E. Nationales Subventionsrecht als Wirkungsfeld und Wirkungsfaktor des europäischen Subventionsrechts, Landesbericht Großbritannien, in: Subventionen im Gemeinsamen Markt, Arbeitssitzung der Fachgruppe für Europarecht auf der Tagung für Rechtsvergleichung am 15. und 16.9.1977 in Münster Hrsg. von Bodo Börner und Martin Bullinger, Kölner Schriften zum Europarecht, Band 29, 1978, S. 97
- Denning, Lord Alfred The Discipline of Law, London 1979
- Deutscher Anwaltverein Stellungnahme des Verwaltungsausschusses des Deutschen Anwaltvereins - Vorsitzender: RA Dr. Konrad Redeker, Bonn - zur Frage der Einführung einer Verbandsklage und zum Inhalt eines Verbandsklagegesetzes. Bonn, Adenauerallee 106, 1977
- Dias, R.W.M. Götterdämmerung: Gods of the Law in Decline, in: Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, hrsg. v. F. Kaulbach u. W. Krawietz, 1978
- Dicey, Albert V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution 1 st ed. 1885, 9 th ed. 1939, reprinted 1948, with introduction and appendix by E.C.S. Wade (1938), 10 th ed. 1959, reprinted 1967

- | | |
|---|--|
| Dicey, Albert V. | The Development of Administrative Law in England, 1915 L.Q.R. 148 |
| Doran, Ch.F. -
Hinz, M.O. -
Mayer-Tasch, P.C. | Umweltschutz
Politik des peripheren Eingriffs,
eine Einführung in die politische
Ökologie, 1974 |
| Ensor, R.C.K. | England 1870-1914
(The Oxford History of England
Vol. XIV), Oxford/London 1936/1966 |
| Esser, Josef | Grundsatz und Norm in der richter-
lichen Fortbildung des Privatrechts,
3. Aufl. 1974 |
| Faber, Heiko | Die Verbandsklage im Verwaltungs-
prozeß, 1972 |
| Fetscher, Iring | Großbritannien
Gesellschaft - Staat - Ideologie,
1972 |
| Fikentscher, Wolfgang | Methoden des Rechts in vergleichen-
der Darstellung
Bd. I Frühe und religiöse Rechte -
Romanischer Rechtskreis 1975
Bd. II Anglo-Amerikanischer Rechts-
kreis, 1975
Bd. IV Dogmatischer Teil, 1977 |
| Forsthoff, Ernst | Der Staat der Industriegesellschaft
Dargestellt am Beispiel der Bundes-
republik Deutschland, 1971 |
| Foulkes, David | Introduction to Administrative
Law, 3 rd ed. London 1972 |
| Friedmann, Karl Anton | Kontrolle der Verwaltung in England.
Fallstudien zur Beschwerdenbehand-
lung im Britischen Unterhaus, 1970 |
| Friedmann, W. | Law in a Changing Society,
London 1959 |
| Galeotti, Serio | Judicial Control of Public Authori-
ties in England and in Italy,
London 1954 |
| Garner, J.F. | Administrative Law
4 th ed. London 1974 |
| - | Locus Standi In Actions For A
Declaration, 1968 M.L.R. 512 |

- Garner, J.F.
(zusammen mit
Harris, D.J.) (Hrsg.) Control of Pollution Encyclopaedia
London, Loseblatt 1976-1978
- Gneist, Rudolf Selfgovernment. Communalverfassung
und Verwaltungsgerichte in England,
3. Aufl. Berlin 1871
- Der Rechtsstaat und die Verwaltungs-
gerichte in Deutschland
Nachdruck der 2. Aufl. von 1879,
1958
- Englische Verfassungsgeschichte,
1882
- Das Englische Verwaltungsrecht der
Gegenwart in Vergleichung mit den
Deutschen Verwaltungssystemen,
3. nach deutscher Systematik umge-
staltete Auflage,
Bd. I Allgemeiner Teil 1883
- Görlitz, Axel Verwaltungsgerichtsbarkeit in
Deutschland, 1970
- Gordon, D.M. Certiorari and the Problem of Locus
Standi, 1955, 71 L.Q.R. 483
- Gould, B.C. Anismic and Jurisdictional Re-
view, 1970 P.L. 358
- Grabitz, Eberhard Freiheit und Verfassungsrecht
Kritische Untersuchungen zur Dogma-
tik und Theorie der Freiheitsrechte,
1976
- Griffith, J.A.G. The Politics of the Judiciary,
Fontana/Collins 1977
- Griffith, J.A.G. - Principles of Administrative Law,
Street, H. 5 th ed. London 1973
- Großfeld, Bernhard Die Privatstrafe
Ein Beitrag zum Schutz des allge-
meinen Persönlichkeitsrechts, 1961
- Grunsky, Wolfgang Grundlagen des Verfahrensrechts
Eine vergleichende Darstellung von
ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG, 1970
- Habscheid, Walther J. Das Prozeßführungsrecht der Verbän-
de zur Förderung gewerblicher Inter-
essen (§ 13 UWG), GRUR 1952, 221

- Hadding, Walther Die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Verbände nach § 13 Abs. 1 UWG im System des Zivilprozeßrechts, JZ 1970, 305
- Häberle, Peter Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 2. Aufl. 1972
- Öffentliches Interesse als juristisches Problem
Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, 1970
- Hale, Norman, M. Großbritannien
in: Kaiser, Mayer, Ule (Hrsg.): Recht und System des öffentlichen Dienstes, 1973, S. 93
- Halsbury's Laws of England 3 rd ed., Volume 28, London 1959
4 th ed., Volume 1, London 1973
Vol. 2, London 1973
- Hanbury, H.G. English Courts of Law
4 th ed. prepared by D.C.M Yardley, London 1967
- Harlow, Carol Comment (zu: The Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) Order 1977), 1978 P.L. 1
- Hartley, T.C. Gouriet: The Constitutional Issue 1978, 41 M.L.R. 58
- Hatschek, Julius Englischs Staatsrecht mit Berücksichtigung der für Schottland und Irland geltenden Sonderheiten
II. Band: Die Verwaltung 1906
- Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria, 1913
- Heck, Ph. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932
- Henke, Wilhelm Das subjektive öffentliche Recht, 1968
- Henrich, Dieter Einführung in das englische Privatrecht, 1971

- Hewart of Bury, Lord The New Despotism, London 1929
- HMFII-Report Her Majesty's Factory Inspectorate Report, 1976, HMSO, London 1978
- Holmes, Oliver Wendell Jr. The Common Law
36 th printing, Boston 1944
- Homburger, Adolf Private suits in the public interest in the United States of America
in: Homburger/Kötz,
Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975, S. 9
- Homburger, Adolf -
Kötz, Hein Klagen Privater im öffentlichen Interesse
Länderbericht zum Recht der Vereinigten Staaten von Amerika zusammen mit einem das deutsche Recht einbeziehenden Generalreferat und einem Bericht über die Diskussion, 1975
- Hood, Phillips, O. Constitutional and Administrative Law
5th ed., London 1973
- Jackson, W. Eric Local Government in England and Wales, Harmondsworth 1945/1959
- Jaffe, Louis L. Standing to Secure Judicial Review: Public Actions
1961, 74 Harv. L. Rev. 1265
- Standing to Secure Judicial Review: Private Actions
1961, 75 Harv. L. Rev. 255
- Citizen as Litigant in Public Actions: the Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff
1968, 116 U. Pa. L. Rev. 1033
- Standing again, 1971, 84 Harv. L. Rev. 633
- James, Philip S. -
Brown, D.J.L. General Principles of the Law of Torts
4th ed. London 1978
- Jauernig, Othmar Zivilprozeßrecht
18., völlig neubearbeitete Auflage des von Friedrich Lent begründeten Werkes, 1977

- Jayme, Erik Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen, 1971
- Jennings, Sir William Ivor The Law and the Constitution (1. Aufl. 1933)
5. Aufl. London 1959/1967
- The British Constitution
5th ed. Cambridge/London 1966
- Die Theorie der Institution
(Übersetzung von: The Institutional Theory. in: Modern Theories of Law. London 1933, S. 68)
in: Schnur, Roman (Hrsg.), Institution und Recht, 1968, S. 99
- Courts and Administrative Law -
The Experience of English Housing Legislation
1935-36, 49 Harv. L. Rev. 426
- Jennings, Sir W.I. - Griffith, J.A.G. Principles of Local Government Law
4th ed. London 1960
- Jergesen, Allan D. The Legal Requirements of Consultation, 1978 P.L. 290
- Jhering, Rudolf von Der Kampf ums Recht
in: Rudolf von Jhering
Der Geist des Rechts
Eine Auswahl aus seinen Schriften
hrsg. von Fritz Buchwald, 1965
- Kluxen, Kurt Die Umformung des parlamentarischen Regierungssystems in Großbritannien beim Übergang zur Massendemokratie
in: ders. (Hrsg.), Parlamentarismus 1967, S. 112
- Knopp, Werner Institutionenschutz im Privatrecht
Untersuchungen zur Bedeutung des Institutionenschutzgedankens für Begründung und Begrenzung privatrechtlicher Befugnisse
unveröffentlichte Habilitationsschrift, Heidelberg 1967
- Koellreuther, Otto Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912
- Kötz, Hein Klagen Privater im öffentlichen Interesse
in: Homburger/Kötz, Klagen Privater im öffentlichen Interesse, 1975, S. 69

- Krause, Gerhard Der détournement de pouvoir im
britischen Recht
Eine rechtsvergleichende Darstel-
lung unter Berücksichtigung des
französischen Rechts
Diss. Frankfurt 1968/1970
- Kronstein, Heinrich Briefe an einen jungen Deutschen,
1967
- Langan, P.St.J. -
Lawrence, D.G. Civil Procedure
London 1976
- The Law Commission Report on Remedies in Administra-
tive Law
Cmnd. 6407, London 1976
- Working Paper No. 40
Remedies in Administrative Law
London 1971
- Lawson, Frederick H. Das subjektive Recht im englischen
Deliktsrecht (Law of torts)
in: Coing, Lawson, Grönfors, Das
subjektive Recht und der Rechts-
schutz der Persönlichkeit, 1959,
S. 24
- Remedies of English law
Harmondsworth 1972
- Leibholz, Gerhard Strukturprobleme der modernen Demo-
kratie, 1958
(S. 206 Staat u. Gesellschaft in
England, Vortrag aus 1949, auch ver-
öffentlicht in Festschrift Richard
Thoma 1949, S. 109)
- Löwe, Walter Das Gesetz zur Regelung des Rechts
der Allgemeinen Geschäftsbedingun-
gen
(AGB-Gesetz), JuS 1977, 421
- Loewenstein, Karl Staatsrecht und Staatspraxis von
Großbritannien
Band I: Parlament-Regierung-Parteien
II: Justiz-Verwaltung-Bürger-
rechte, 1967
- Lorenz, Dieter Der Rechtsschutz des Bürgers und
die Rechtsweggarantie, 1973
- Maitland, Frederic W. The Constitutional History of
England
1. Aufl. Cambridge 1908,
15. Neudruck, Hrg. v. H.A.L. Fischer
1965 (zitiert: Maitland)

- Maitland, Frederic W. Trust and Corporation
in: Maitland, Selected Essays,
edited by H.D. Hazeltine, G. Lapsley,
P.H. Winfield, S. 141, Cambridge/
London 1936
- The Forms of Action at Common Law.
A course of lectures
Hrsg. v. A.H. Chaytor u. W.J. Whit-
taker, Cambridge 1936
- Marshall, Geoffrey - Some Problems of The Constitution
Moodie, Graeme C. 5th ed. London 1971
- McLoughlin J. The Law and Practice Relating to
Pollution Control in the United
Kingdom, Luxembourg 1976
- Mestmäcker, Ernst- Das Verhältnis des Rechts der Wett-
Joachim bewerbsbeschränkungen zum Privat-
recht, AcP 168, 1968, 235
- Wirtschaftsordnung und Staatsver-
fassung
in: Festschrift für Franz Böhm zum
80. Geburtstag,
Hrsg. v. Heinz Sauermann u. Ernst-
Joachim Mestmäcker, S. 383, 1975
- Metschke, Andreas C. Probleme der Staatsaufsicht im Lo-
cal Government Englands. - Würzburg,
rechtswiss. Diss. 1976
- Mitchell, John D.B. The Causes and Effects of the Ab-
sence of a System of Public Law in
the United Kingdom, 1965 P.L. 95
- The Constitutional Implications of
Judicial Control of the Administra-
tion in the United Kingdom, 1967
C.L.J. 46
- Verwaltungskontrolle in Großbritan-
nien, VerwArch 1973, 164
- Mohl, Robert von Die Polizeiwissenschaft nach den
Grundsätzen des Rechtsstaates
1. Aufl. 1832-1834
3. Aufl. 1866
- Müller, Friedrich Rechtsstaatliche Methodik und Poli-
tische Rechtstheorie,
in: Rechtstheorie 1977, 73

- | | |
|--|--|
| Neumeyer, Dieter | Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, Diss. Münster 1976 |
| Peter, Hans | Actio und Writ
Eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbeihilfe, 1957 |
| Port, Frederick J. | Administrative Law, London 1929 |
| Puttfarken, Hans Jürgen | Gegenwartsprobleme der deutschen Zivilprozeßrechtswissenschaft, JuS 1977, 493 |
| Raiser, Ludwig | Rechtsschutz und Institutionenschutz im Privatrecht
in: Summum Ius Summa Iniuria
Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben
Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des Dies academicus, Wintersemester 1962/63, 1963 |
| Redlich, Josef | Englische Lokalverwaltung, 1901 |
| Rehbinder, Eckard -
Burgbacher, Hans-Gerwin-
Knieper, Rolf | Bürgerklage im Umweltrecht, 1972 |
| Rehbinder, Manfred | Erkenntnistheoretisches zum Verhältnis von Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, 1976
in: Drobnig/Rehbinder, M. (Hrsg.), Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, 1977 |
| Rengeling, Hans-Werner | Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts
Zu den Grundlagen des Verwaltungsvollzuges sowie zur Theorie und Konkretisierung der Rechtsgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsvergleichung, 1977 |
| Rheinstein, Max | Die Rechtshonorationen und ihr Einfluß auf Charakter und Funktion der Rechtsordnungen, Rabels Z 1970, 1 |
| Riedel, Eibe H. | Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem, 1976 |

- Riegert, Robert Das amerikanische Administrative Law, 1967
- Ritter, Gerhard A. Probleme und Tendenzen der englischen Verfassungsentwicklung seit 1914
in: ders., Parlament und Demokratie in Großbritannien, 1972, S. 229
- Die Kontrolle von Regierung und Verwaltung in Großbritannien
in: ders., Parlament und Demokratie in Großbritannien, 1972, S. 310
- Robertshaw, Paul "Persons Aggrieved" and the Locus Standi Problem: A Territorial Approach, 1971 P.L. 169
- Robson, William A. Justice and Administrative Law, 1928
- Rüthers, Bernd Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen
Ein Beitrag zur politisch-kritischen Funktion der Rechtswissenschaft, 1970
- Die unbegrenzte Auslegung
Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 1973
- Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965
- Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes, JZ 1971, 401
- Popularklage im Umweltschutzrecht? ZRP 1972, 32
- Salmond on the Law of Torts 17th ed. by R.F.V. Heuston, London 1977
- Simpson, A.W.B. The Ratio Decidendi of a Case
1957, 20 M.L.R. 418;
1958, 21 M.L.R. 155;
1959, 22 M.L.R. 453
- Smith, S.A. de Judicial Review of Administrative Action
3rd ed. London 1973 (zitiert: de Smith)
- Constitutional and Administrative Law
2nd ed. Harmondsworth 1974

- | | |
|---|---|
| Sohm, Rudolph -
Mitteis, Ludwig -
Wenger, Leopold | Institutionen
Geschichte und System des römischen
Privatrechts, 17. Aufl. 1931 |
| Sonthheimer, Kurt | Das politische System Großbritan-
niens, 1972 |
| Schapp, Jan | Das subjektive Recht im Prozeß der
Rechtsgewinnung, 1977 |
| Scharpf, Fritz Wilhelm | Grenzen der richterlichen Verant-
wortung
Die political-question-Doktrin in
der Rechtsprechung des amerikani-
schen Supreme Court, 1965 |
| - | Die politischen Kosten des Rechts-
staates.
Eine vergleichende Studie der deut-
schen und amerikanischen Verwaltungs-
kontrollen, 1970 |
| Schlink, Clemens | Die Ultra-Vires-Lehre im englischen
Privatrecht, 1935 |
| Schmidt, Jürgen | Aktionsberechtigung und Vermögens-
berechtigung
Ein Beitrag zur Theorie des subjek-
tiven Rechts, 1969 |
| Schmidt-Aßmann, Eber-
hard | Verwaltungsverantwortung und Ver-
waltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34
(1975/76), 221 |
| Schmitthoff, Clive M. | Systemdenken und Fallrecht in der
Entwicklung des englischen Privat-
rechts, JZ 1967, 1 |
| Scholz, Rupert | Koalitionsfreiheit als Verfassungs-
problem, 1971 |
| - | Wirtschaftsaufsicht und subjektiver
Konkurrentenschutz
Insbesondere dargestellt am Beispiel
der Kartellaufsicht, 1971 |
| - | Verwaltungsverantwortung und Ver-
waltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34
(1975/76), 145 |
| Schüle, Adolf | Staat und Selbstverwaltung in England.
Die Kommunalaufsicht der Zentralbe-
hörden, 1933 |

- Schwartz, Bernard -
Wade, H.W.R. Legal Control of Government
Administrative Law In Britain and
The United States, Oxford 1972
- Stein, Ekkehart Der Mensch in der pluralistischen
Demokratie
Die Freiheitsrechte in Großbritan-
nien, 1964
- Stein, Lorenz v. Rechtsstaat und Verwaltungsrechts-
pflege,
Grünhuts Zeitschrift Bd. VI, 1879,
S. 26
- Street, Harry Justice in the Welfare State
2nd ed., London 1975 (zitiert:
Street)
- Governmental Liability
A Comparative Study, Cambridge 1953
- The Law of Torts
4th ed. London 1968
- Sturge, Lewis F. Basic Rules of the Supreme Court
3rd ed., London 1966
- Thio, S.M. Locus Standi and Judicial Review
Singapore Univ. Press 1971
- Locus Standi in Relation to Prohi-
bition, 1965 P.L. 88
- Locus Standi and the Declaration
1967 M.L.R. 205
- Thomas-Putzo Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., 1978
- Thomson, David England in the Nineteenth Century
1815-1914
Harmondsworth 1950, 1963
- Trevelyan, G.M. History of England
3rd ed. London 1945/1966
- English Social History
3rd ed. London 1946
- Triebel, Volker Englischcs Handels- und Wirtschafts-
recht, 1978
- von Vincke Darstellung der inneren Verwaltung
Großbritanniens, 1815
- Vollkommer, Max Richter und Gerichte in England
(Zivilgerichtsbarkeit)
ZZP 73, 1960, 145

- Wade, E.C.S. The Courts and the Administrative Process, 1947, 63 L.Q.R. 164
- Wade, H.W.R. Administrative Law
 (3rd ed. Oxford 1971)
 4th ed. Oxford 1977 (zitiert:Wade)
- Administrative Law - Remedies -
 Person Aggrieved - Planning Permis-
 sion,
 1961 C.L.J. 5
- Unlawful Administrative Action:
 Void or Voidable, 1967, 83 L.Q.R.
 499
- Pornoscopy Pornography and Public
 Spirit, 1973, 89 L.Q.R. 329
- Remedies in Administrative Law
 1976, 92 L.Q.R. 334
- The Attorney-General and the Trade
 Union, 1978, 94 L.Q.R. 4
- Reform of Remedies in Administrati-
 ve Law, 1978, 94 L.Q.R. 179
- Walker, David M. The Law of Delict in Scotland
 Vol. I, II
 Edinburgh 1966
- Weber, Max Rechtssoziologie
 hrsg. von Johannes Winckelmann
 2. Aufl. 1967
- Weber-Fas, Rudolf Rechtsstaat und Grundgesetz, 1977
- Westerholt, Hartwig
Graf von Die Passing off-Klage im englischen
 Recht, 1976
- Wieacker, Franz Privatrechtsgeschichte der Neuzeit
 unter besonderer Berücksichtigung
 der deutschen Entwicklung
 2. Aufl. 1967
- Wiesner, Reinhold Administrative Tribunals in Groß-
 britannien
 Ein Beitrag zur Kontrolle der Ver-
 waltung in England, 1974
- Winfield and Jolowicz 10th ed. by W.V.H. Rogers, London
on Tort 1975

- Wolf, M. Die Klagebefugnis der Verbände
1971
- Wolff, Ernst Freiheit und Gebundenheit des englischen Richters
Festschrift für Kiesselbach, 1947
S. 251
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht III
2. Aufl. 1967
- Wolff, Hans J. - Verwaltungsrecht I
Bachof, Otto 9. Aufl. 1974
- Verwaltungsrecht II
4. Aufl. 1976
- Woodward, Sir Llewellyn The Age of Reform 1815-1870
(The Oxford History of England Vol. XIII)
2nd ed. Oxford/London 1962/1971
- Yardley, D.C.M. Certiorari and the Problem of Locus Standi
1955, 71 L.Q.R. 388
- Prohibition and Mandamus and the Problem of Locus Standi
1957, 73 L.Q.R. 534
- Zamir, I. The Declaratory Judgement v. The Prerogative Orders, 1958 P.L. 341
- The Declaratory Judgement, London 1962 (zitiert Zamir)
- Zweigert, Konrad - Einführung in die Rechtsvergleichung
Kötz, Hein auf dem Gebiete des Privatrechts
Band I: Grundlagen, 1971

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council, 1890 -
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords, 15 vols., 1875-1890
A.-G. oder Att.-Gen.	Attorney-General
All E.R.	All England Law Reports
B.C.	Borough Council
Beav.	Beavan`s Reports, Rolls Court, 36 vols., 1838-1866
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
B. & S.	Best & Smith Law Reports
c. oder ch.	chapter
C.A.	Court of Appeal
C.C.	County Council
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Ch. D.	Chancery Division
C.J.	Chief Justice
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Comm.	Commission
Cmd.	Command Paper
C.P.	Common Pleas
D.C.	Divisional Court, Queen`s Bench Division
D.L.R.	Dominion Law Reports
ed.	edition
Eq.	Law Reports, Equity Cases

E.R.	English Reports
Exch. D.	Exchequer Division
FGO	Finanzgerichtsordnung
FN	Fußnote
G.L.C.	Greater London Council
HMSO	Her Majesty's Stationary Office
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HMFI	Her Majesty's Factory Inspectorate
H.L.	House of Lords
I.B.A.	Independent Broadcasting Authority
I.R.	Irish Reports
I.U.D.W. and C.	Irish Union of Distributive Workers and Clerks
J.	Justice
JJ.	Justices of the Peace
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
J.P.	Justice of the Peace, Reports 1837 -
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
L.B.C.	London Borough Council
L.C.	Lord Chancellor
Ld. oder Ltd.	limited
L.G.R.	Local Government Reports
L.J.	Lord Justice
L.J. (Q.B.) (Ch.)	Law Journal Queen's Bench, Chancery
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports
L.Q.R.	Law Quarterly Review

L.R.	Law Reports
L.T.	Law Times Reports
M.L.R.	Modern Law Review
Mod.R.	Modern Reports
M.R.	Master of the Rolls
N.I.	Northern Ireland Law Reports
N.L.J.	New Law Journal
O.	Order
p. (ex p.)	ex parte
para.	paragraph
P.C.	Privy Council
P. & C.R.	Planning (Property) and Compensation Reports, 1950 -
P.L.	Public Law
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division
R.	Rex oder Regina
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
R.S.C.	Rules of the Supreme Court (Order, rule, paragraph)
R.D.C.	Rural District Council
s., ss.	section, sections
S.A.	South African Law Reports
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sim. (N.S.)	Simon's Reports, Chancery, New Series, 2 vols., 1850-1852
Sup. Ct.	Supreme Court Reporter
S.I.	Statutory Instrument

T.L.R.	The Times Law Reports
U.D.C.	Urban District Council
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.P.W.	Union of Post Office Workers
U.S.	United States Reports
v	versus
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vict.	Victoria
Vol.	Volume
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Will. 4	William der Vierte
W.L.R.	Weekly Law Reports
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

So oft kann man gegenwärtig beobachten, wie die einzelnen Nationen wie gebannt aufeinander schauen und irgend etwas zu entdecken hoffen, das sie kopieren können. Dies kann nicht der Sinn einer Gemeinschaft freier Individuen und freier Nationen sein, die sich aufgrund einer sittlichen und politischen Entscheidung zum Zusammenschluß bereit gefunden haben.

.....

Nicht die möglichst perfekte Kopie der anderen Nation ist für die zu schaffende Gemeinschaft erstrebenswert, sondern die feste Brücke zu ihr in all ihrem Anderssein und ihrer Originalität.

Kronstein, Briefe an einen jungen
Deutschen, 1967, S. 309

Einleitung

Gerichtliche Kontrolle der Verwaltung kann idealtypisch zwei verschiedene Ziele verfolgen. Sie kann einmal nur den Schutz der subjektiven Rechte des einzelnen gegen die öffentliche Verwaltung bezwecken und sich damit an der traditionellen Funktion der Zivilgerichtsbarkeit, subjektiv-private Rechte des einzelnen zu schützen, orientieren.

Sie kann aber auch als objektive Kontrolle der Pflichterfüllung der Verwaltung, der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, als Mittel zur Bindung der Verwaltung an das objektive Recht verstanden werden. Die Gerichte träten dann als Instanz der Rechtsaufsicht neben die oberen Verwaltungsbehörden.

Die Entscheidung eines Rechtssystems für den einen oder anderen Weg oder eine Kombination beider ist ablesbar an der Regelung der Klagebefugnis, die die Frage beantwortet, wer bei einer Verletzung objektiven Rechts durch die Verwaltung befugt sein soll, durch Klage gerichtliche Sanktionen auszulösen: nur derjenige, der in seinen Rechten verletzt ist und ein subjektives Recht einklagt oder der doch zumindest in seinen individuellen Interessen besonders betroffen ist oder auch derjenige, der nur das Interesse der Allgemeinheit an der Befolgung des Rechts durch die Verwaltung geltend macht. Das deutsche Recht hat in §§ 42 Abs. 2, 47, 113 Abs. 1 und 4 VwGO, 54 Abs. 1 Satz 2 SGG, 40 Abs. 2 FGO im wesentlichen eine Entscheidung zugunsten des subjektiven Rechtsschutzes getroffen.

Insbesondere im Umweltschutzrecht wird diese Entscheidung neuerdings heftig kritisiert. Das subjektive öffentliche Recht wird als Relikt "bürgerlicher Privatisierungsstrate-

gie" ¹⁾ und als "traditionalistischer Anachronismus" ²⁾ bezeichnet. Eine auf seinen Schutz abstellende Verwaltungskontrolle privilegiere ökonomische Positionen, die bestimmten Einzelpersonen zugeordnet sind, und diskriminiere gegen solche Interessen, deren Subjekte die Allgemeinheit oder eine Vielheit von individuell nur geringfügig betroffenen Bürgern sind ³⁾. Die Realisationschance eines Interesses werde um so geringer, je allgemeiner und für die Öffentlichkeit bedeutender es sei ⁴⁾. Aber auch soweit am System des subjektiven Rechtsschutzes festgehalten wird, gibt man offen die Krise des subjektiven Rechts zu ⁵⁾. Eine Lösung durch Einführung der Verbands- oder Popularklage wird jedoch überwiegend abgelehnt. Im Kompetenzsystem der grundgesetzlichen Gewaltenteilung und ihrer Rechtsschutzorganisation bleibe das Prinzip der subjektiv-rechtlichen Verwaltungskontrolle maßgebend ⁶⁾.

In der Tat wird die Frage nach der Klagebefugnis auch in anderen Rechtsordnungen als eine Frage nach dem Verhältnis von Exekutive und Judikative und nach der Funktion der Gerichte im jeweiligen System der Gewaltenteilung verstanden ⁷⁾.

1) Reh binder-Burgbacher-Knieper S. 54 ff.

2) Doran-Hinz-Mayer=Tasch S. 47

3) Kötz S. 95

4) vgl. Forsthoff S. 120 f.

5) z.B. Scholz VVDStRL 34, 145, 203; Rupp JZ 1971, 401, 402

6) so: Scholz VVDStRL 34, 145, 203, 209

7) vgl. z.B. Bleckmann, La qualité pour agir, S. 27 ff. mit Nachweisen zur französischen Literatur, insbesondere Hauriou und Baudouin; zum amerikanischen Recht vgl. Frothingham v. Mellon 262 U. S. 447, 488, 1923, die bis zu Flast v. Cohen 392 U. S. 83, 1968 maßgebliche bundesrechtliche Entscheidung; zum japanischen Recht vgl. Münzel in Homburger/Kötz S. 113

Die Idee der Gewaltenteilung ist von Montesquieu unter Berufung auf das englische Regierungssystem entwickelt worden. Aber gerade in England sind die drei Gewalten weniger scharf getrennt als in vielen anderen Staaten, die unter dem Einfluß Montesquieus und des englischen Modells sich für eine gewaltenteilige Verfassung entschieden haben. Erinnert sei z.B. an Stellung und Funktion des House of Lords in Legislative und Judikative, des Lord Chancellors in Legislative, Exekutive und Judikative, sowie der Friedensrichter und Administrative Tribunals in Exekutive und Judikative ¹⁾.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, festzustellen, wie das englische öffentliche Recht die Klagebefugnis geregelt und die polygonalen Rechts- und Interessenkonflikte gelöst hat, die in Deutschland Anlaß für das Wort von der Krise des subjektiven Rechts waren, und damit zu ermitteln, ob das englische Verfassungssystem die Judikative im Verhältnis zur Exekutive streng auf die Rolle des subjektiven Rechts- und Interessenschutzes beschränkt oder ob auch hier Funktionsüberschneidungen in Form objektiver Rechtmäßigkeitskontrollen vorkommen. Dabei geht es nicht darum, im Sinne einer funktionalen vergleichenden Rechtsdogmatik aus dem englischen Recht Beiträge zur Lösung dogmatischer Fragen des deutschen Verfassungs- oder Verwaltungsrechts zu entwickeln. Für eine solche Rechtsvergleichung müßten die Grundstrukturen des öffentlichen Rechts in beiden Ländern übereinstimmen, was jedoch nicht der Fall ist ²⁾. Die Arbeit ist vielmehr im

-
- 1) vgl. Hanbury S. 108, 131; Aris JÖR 1953, 107, 109, 127, 129; ders., Verwaltungskontrolle in England, S. 373, 380; Wiesner S. 106, 118
2) vgl. Wiesner S. 15; Riedel S. 20; vgl. auch Riegert S. 17 f. zur Vergleichung deutschen und amerikanischen Verwaltungsrechts

Sinne einer deskriptiven, als Werterforschung verstandenen Rechtsvergleichung konzipiert ¹⁾.

¹⁾ zu den verschiedenen Konzeptionen der Rechtsvergleichung
vgl. M. Rehbinder S. 57, 69 f.

A. Rechtsgrundlagen

Dem Begriff Klagebefugnis entspricht im englischen ¹⁾ Recht der Begriff "locus standi". Auch gebräuchlich sind "status" oder "standing". Locus standi könnte man wörtlich mit Standort übersetzen. Die Definition der Literatur lautet: "Legal capacity to challenge an act or decision" ²⁾. Die Frage "who has locus standi?" bedeutet "who is entitled to make an application?" ³⁾. Übersetzung und Definition lassen erkennen, daß sich der Begriff nicht auf die Qualität des zu beurteilenden Verwaltungshandelns bezieht, sondern auf die Position, die rechtliche Fähigkeit oder Befugnis einer Person, mittels einer Klage das Verwaltungshandeln gerichtlich überprüfen zu lassen.

Der Begriff erschließt jedoch keinen Zugang zu einer gesetzlichen Rechtsgrundlage. Locus standi ist ein Begriff des Richterrechts. Wie der Begriff Klagebefugnis ist er im geschriebenen Recht nicht zu finden. Bis zum Jahre 1978 gab es auch keine dem § 42 Abs. 2 VwGO oder dem § 113 Abs. 1 und 4 VwGO vergleichbare generelle ⁴⁾ Vorschrift, wie es ja auch weder eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit noch ein besonderes Prozeßgesetz für die vor den ordentlichen Gerichten stattfindenden Prozesse gegen die Verwaltung gibt, die hier mit dem Begriff "Verwaltungsprozeß" zum Gegenstand der Untersuchung gemacht wer-

1) N.B. Diese Arbeit beschränkt sich auf den englischen Rechtskreis, der England, Wales und grundsätzlich auch Irland bis zur Unabhängigkeit und seither Nordirland, nicht aber Schottland umfaßt.

2) s. de Smith S. 362 ff., 366; Thio 1965 P.L. 88; Foulkes S. 173

3) Law Commission, Report S. 6

4) Von spezialgesetzlichen Regelungen ist hier zunächst abzusehen, vgl. dazu unten S. 19, 162 ff.

den. Die der deutschen Zivilprozeßordnung entsprechenden "Rules of the Supreme Court" (R.S.C.) enthielten zwar in Order 53 Vorschriften über das besondere Verfahren für die speziell gegen die Verwaltung gegebenen Klagearten. Die Klagebefugnis wurde jedoch nicht geregelt. Bis zum Ablauf des Jahres 1977 war alleinige Rechtsquelle das common law, das richterliche Fallrecht.

Im Januar 1978 ist eine Neufassung der O. 53 R.S.C. in Kraft getreten, die auch eine die Klagebefugnis betreffende Regelung enthält ¹⁾. In O. 53 rule 3, paragraph (5) heißt es:

"The Court shall not grant leave unless it considers that the applicant has a sufficient interest in the matter to which the application relates".

Die Bedeutung dieser Klausel ist aufzuschlüsseln: Sie enthält einmal einen Beitrag zur Beantwortung der Verfahrensfrage, wann das Gericht die Klagebefugnis zu prüfen hat. Zum andern scheint sie mit dem Kriterium des hinreichenden Interesses einen Beitrag zu der inhaltlichen Frage zu leisten, wer klagebefugt ist.

1) Damit ist die hier allein zu untersuchende Frage der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß auch äußerlich deutlich von der in O.15 r. 12 R.S.C. geregelten, im wesentlichen privatrechtlichen Problematik der "representative proceedings" (amerik.: "class action") getrennt. Bei diesen spielt die Frage der Klagebefugnis typischerweise keine Rolle, weil sowohl der selbsternannte Repräsentant wie auch die anonym Repräsentierten eigene privatrechtliche Ansprüche haben, die, da im Einzelfall meist von minimaler Höhe, gebündelt geltend gemacht werden; problematisch ist hingegen die Fairness des Verfahrens gegenüber den Repräsentierten und die Rechtskrafterstreckung. Diese Fragen spielen wiederum in den Problembereichen der Klagebefugnis dogmatisch keine Rolle, weil es hier nicht um anonyme Repräsentation einzelner privatrechtlicher Ansprüche geht, sondern um öffentlichrechtliche Klagen im öffentlichen Interesse. In den USA spricht man daher hier, im Gegensatz zur class action, von "public interest action".
vgl. Homburger S. 9 ff. 45, 47 ff., Zu diesem Gegensatz im englischen Recht vgl. auch unten S. 106

I. Die verfahrensrechtliche Bedeutung der O. 53 r. 3 (5)

R.S.C. n.F.

Die neue Vorschrift ist Bestandteil einer umfassenden Reform des für verwaltungsrechtliche Klagen geltenden Verfahrensrechts. Nach Ablehnung weitergehender Untersuchungsvorschläge ¹⁾ beauftragte der Lord Chancellor im Dezember 1969 die Law Commission, die bestehenden verwaltungsrechtlichen Klagearten im Hinblick auf die Entwicklung eines einfacheren und effektiveren Verfahrens zu überprüfen. Die im Dezember 1975 von der Law Commission vorgelegten Empfehlungen ²⁾ wurden im wesentlichen mit der im November 1977 erlassenen Neufassung der O. 53 R.S.C. geltendes Recht ³⁾. Im Kern bringt die aus 14 rules und zahlreichen Unterparagraphen bestehende Neuregelung eine Vereinheitlichung des bisher je nach Klageart unterschiedlichen Verfahrensrechts ⁴⁾. Dazu gehört, daß das bisher nur für die prärogativen Klagearten erforderliche besondere Zulassungsverfahren durch O. 53 r. 3 auf jede sog. "application for judicial review", d.h. auch auf die ordentlichen Klagearten declaration und injunction erstreckt wird, wenn sie als verwaltungsprozessuale Klagen eingesetzt werden. Vor Zustellung der Klageschrift an den Beklagten findet ein sog. "ex parte hearing" statt, d.h. eine mündliche Verhandlung nur mit dem Kläger oder seinem Anwalt, in der das Gericht auf Grund der Klageschrift und der erforderlichen Affidavits (außergerichtlich beeidete Versicherungen zur Glaubhaftmachung der behaupteten Tatsachen) die Erfolgsaussich-

1) vgl. dazu Law Commission, Report S. 1 f

2) The Law Commission, Report on Remedies in Administrative Law, Law Com. No. 73, Cmd. 6407, London 1976. Die Kommission konnte sich auf ähnliche Reformen in Ontario und Neuseeland und auf ähnliche Reformvorschläge in Britisch Kolumbien stützen, s. S. 20; vgl. auch Wade S. 556 ff.

3) The Rules of the Supreme Court (Amendment No. 3) 1977, S. I. 1977, No. 1955; abgedruckt in 1978 N.L.J. 41 f., 65 f.

4) vgl. Wade 1978, 94 L.Q.R. 179; Harlow 1978 P.L.1; Beatson/Matthews 1978, 41 M.L.R. 437; zu den Klagearten s. unten S. 19 ff.

ten der Klage prüft. Offensichtlich erfolglosen Klagen wird die Zulassung ("leave") verweigert. In diesem Zeit und Kosten sparenden Vorverfahren werden im Schnitt etwa 1/3 der Klagen nicht zugelassen ¹⁾. Die Klagebefugnis konnte in diesem Zusammenhang bisher nur dann eine Rolle spielen, wenn sie offensichtlich fehlte. Im Unterschied dazu soll gemäß der Neufassung der O.53 r. (5) R.S.C. das Gericht die Klagebefugnis in jedem Zulassungsverfahren prüfen und die Klage nur dann zulassen, wenn es meint, daß der Kläger hinreichendes Interesse an der Klageangelegenheit habe. Damit ist klargestellt, daß die Gerichte die Klagebefugnis als eine von Amts wegen zu berücksichtigende Prozeßvoraussetzung behandeln sollen. Bisher war nicht unzweifelhaft, ob diese Qualifikation sinnvoll war ²⁾.

Zwar sprachen die Gerichte in Bezug auf locus standi von "preliminary issue", "preliminary objection", "preliminary point of law" ³⁾ oder von "technical objection", "technical point" ⁴⁾ oder sogar deutlich von "a matter of form and procedure" ⁵⁾. Die Bezeichnung "preliminary" war auch in der Regel nicht bloß in dem technischen Sinn der O.33 r. 3 R.S.C. gemeint, wonach eine Streitfrage, und zwar auch eine zur Begründetheit der Klage gehörende

1) vgl. Law Commission, Report S. 17 f.

2) vgl. z.B. die vorsichtige Formulierung von Bleckmann, Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes S. 31 und die negative Antwort von Galeotti S. 202 f., 208 f.

3) z.B. Attorney-General of the Gambia v. N'Jie 1961 A.C. 617, 633; Gregory v. London Borough of Camden 1966, 1 W.L.R. 899; Arsenal Football Club Ltd. v. Smith (Valuation Officer) 1977, 2 W.L.R. 974, 977, H.L.; Thorne R.D.C.v. Bunting 1972, 1 All E.R. 439, 440 f., Ch.D.

4) z.B. R.v. Lewisham Unions 1897, 1 Q.B. 498, 501; R.v. Groom, ex p. Cobbold 1901 2 K.B. 157, 161; Gouriet v. U.P.W. 1977, 2 W.L.R. 310, 322, C.A.;

5) z.B. Weir v. Fermanagh C.C. 1913, 1 I. R. 193, 197

Rechtsfrage, wie z.B. die nach der Schlüssigkeit des Anspruchs dem Grunde nach ¹⁾, vorweg, abgesondert von allen anderen Streitfragen, schnell und prozeßökonomisch, aber u.U. mit prozeßentscheidender Wirkung streitig verhandelt und entschieden werden kann ²⁾. Vielmehr wurden die genannten Bezeichnungen durchaus als Hinweis darauf verwendet, daß es sich bei locus standi um eine von der eigentlichen Streitfrage der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungshandelns zu trennende Vorfrage handelt und daß die Entscheidung darüber von der Entscheidung des Falles "on the merits" zu unterscheiden ist ³⁾. Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß jemand locus standi haben kann, obwohl die Klage abzuweisen ist, und daß die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsentscheidung selten für die Entscheidung über die Klagebefugnis relevant ist ⁴⁾. Danach erscheint eine Qualifikation von locus standi als Prozeßvoraussetzung naheliegend, d.h. als Erfolgsvoraussetzung, die mit dem Bestand des geltend ge-

1) z.B. Anns v. Merton L.B.C. 1977, 2 W.L.R. 1024, H.L.; vgl. auch "The New Supreme Court Rules" 1966 N.L.J. 71

2) vgl. z.B. die Fälle Bunting und Arsenal a.a.O. (oben FN 3 auf der vorangegangenen Seite)

3) vgl. z.B. Boyce v. Paddington B.C. 1903, 1 Ch. 109, 114 f.; Gouriet v. U.P.W. 1977, 2 W.L.R. 310, 322 (Lord Denning M.R. in Zustimmung zu Thorson v. Att.-Gen. of Canada (No. 2) 1974, 43 D.L.R. (3d) 1, wo auf ein weiteres kanadisches Urteil verwiesen wird, in dem ausdrücklich zwischen "status" als "point of procedure" und "substance" unterschieden wird: Smith v. Att.-Gen. of Ontario 1924, 3 D.L.R. 189, 194); vgl. auch Wade 1973, 89 L.Q.R. 329; 1978, 94 L.Q.R. 179, 180

4) de Smith S. 366 f.; die Gegenmeinung Galeottis (S. 202. 208 f.), der die Qualifikation "preliminary" generell ablehnt u. einen engen Zusammenhang mit der Entscheidung der Sache selbst annimmt, kann nur auf die historischen Fälle gestützt werden, in denen die offensichtliche Unzuständigkeit des Untergerichts oder deren mangelnde Offensichtlichkeit die Entscheidung über locus standi bedingte, vgl. einerseits de Haber v. Queen of Portugal, Wadsworth v. Queen of Spain, beide 1851, 17 Q.B. 171= 117 E.R. 1246, s. dazu unten S.36ff.; Worthington v. Jeffries 1875 L.R. 10 C.P. 379, s. dazu unten S.47 f.; andererseits Forster v. Forster and Berridge 1863, 4 B.&S. 187=122 E.R. 430, s. dazu unten S. 41

machten materiellen Rechts - oder dem eigentlichen Streitgegenstand - nichts zu tun hat, sondern sich ausschließlich auf die Art und Weise der Geltendmachung bezieht ¹⁾. Auch und gerade wenn, wie für das englische Recht gezeigt werden soll, Streitgegenstand lediglich eine objektive Kontrolle der Verwaltung sein kann, also kein materiell-subjektives, sondern nur das objektive materielle Recht eingeklagt wird, läßt sich locus standi zwangslos als prozessuale Vorfrage ansehen, wer befugt ist, die objektive Rechtswidrigkeit geltend zu machen ²⁾.

Dennoch blieben bisher Zweifel, ob es angebracht war, im Sinne der deutschen Terminologie ³⁾ von Prozeßvoraussetzung zu sprechen. Die englische Rechtsprechung ließ nämlich erkennen, daß locus standi nicht unbedingt von Amts wegen als Sachurteilsvoraussetzung geprüft wurde. In mehreren Fällen, in denen auch nach englischer Rechtsauffassung locus standi nicht selbstverständlich war, haben englische Gerichte z.T. positiv zur Begründetheit entschieden, ohne auch nur ein Wort über locus standi zu verlieren ⁴⁾. Sie sahen keine Veranlassung, dazu Stellung zu nehmen, weil die Beklagten darauf verzichtet hatten, locus standi zu rügen und zu einer Streitfrage - issue - zu machen. Bisher hätte

1) vgl. Grunsky S. 278

2) grundlegend dazu Rupp S. 155 ff., insbesondere S. 157, 250; vgl. auch Neumeyer S. 109

3) vgl. dazu Jauernig S. 104 ff.

4) vgl. z.B. R.v. Lewisham Union 1897, 1 Q.B. 498, 500 f.; R. v. Minister of Health, exp. Dore 1927, 1 K.B. 765; Prescott v. Birmingham Corporation 1955, 1 Ch. 210, C.A.; R. v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p. Blackburn 1968, 2 Q.B. 118, 122, D.C. und 1973 Q.B. 241, C.A.; Robertson v. Environment Secretary 1976, 1 W.L.R. 371, 374, Q.B.; vgl. auch Roberts & Co. Ltd. v. British Railways Board 1964, 3 All E.R. 651 u. dazu Bradley S. 352; Bradbury v. Enfield L.B.C. 1967, 1 W.L.R. 1311, C.A.; im einzelnen zu diesen Fällen unten B II. ff.

locus standi also in Anlehnung an die deutsche Terminologie allenfalls als nur auf Rüge zu beachtende Zulässigkeitsvoraussetzung, also als Prozeßhindernis bezeichnet werden können ¹⁾.

Aber auch mit dieser Einschränkung blieb zweifelhaft, ob es sinnvoll war, locus standi der Zulässigkeit der Klage zuzuordnen. Nach in Deutschland h.M. ist die Zuordnung einer Erfolgsvoraussetzung entweder zur Zulässigkeit oder aber zur Begründetheit der Klage deshalb von besonderer Bedeutung, weil zwischen beiden ein Rangverhältnis dergestalt bestehe, daß die Zulässigkeit vorrangig zu prüfen sei. Fehle eine Prozeßvoraussetzung oder bestehe ein Prozeßhindernis, so dürfe keine Sachentscheidung ergehen, die Klage sei als unzulässig abzuweisen. Das Gericht dürfe nicht die Zulässigkeit offen lassen und in der Sache entscheiden, es dürfe auch nicht, wenn es das Verfahren für unzulässig halte, die Klage als unbegründet abweisen, weil sonst der Umfang der Rechtskraft im Ungewissen bleibe ²⁾. In diesem Sinne konnte locus standi in der Vergangenheit nicht als Zulässigkeitsmerkmal angesehen werden. Denn abgesehen von dem genannten besonderen Zulassungsverfahren, in dem die Klagebefugnis bisher grundsätzlich keine Rolle spielte, nimmt die englische Praxis kein unumstößliches Rangverhältnis zwischen den nur die Art und Weise der Geltendmachung und den das geltend gemachte materielle Recht selbst betreffenden Erfolgsvoraussetzungen an. Sie handelt die Reihenfolge pragmatisch. Eine Klage kann durchaus als unbegründet und hilfsweise zusätzlich als unstatthaft

-
- 1) zur strengen Verhandlungsmaxime im englischen Zivilprozeß vgl. Cohn, Die materielle Rechtskraft S. 877, 880; ferner Bradley S. 359; Bleckmann, Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes S. 24
 - 2) so Thomas-Putzo Vorbem. III vor § 253; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann Grundz. 3 A) vor § 253; Jauernig S. 104, 106 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; kritisch dazu Grunsky S. 283

abgewiesen werden ¹⁾. Insbesondere bestand zwischen locus standi und der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung kein festes Rangverhältnis. Daß in Urteilen zuerst zur Begründetheit der Klage und erst danach über die Klagebefugnis positiv oder negativ entschieden wurde, war durchaus keine Seltenheit ²⁾. Höchste Richter haben wiederholt locus standi ausdrücklich offen gelassen oder trotz schwerer Zweifel unterstellt, um dann nach Überprüfung des Verwaltungshandelns die Klage als unbegründet abzuweisen ³⁾. Die Einordnung von locus standi war ohne praktische Bedeutung und fand folglich in der englischen Rechtsprechung und Literatur kein dogmatisches Interesse.

-
- 1) z.B. Watt v. Kesteven C.C. 1955, 1 Q.B. 408, 413; Port of London Authority v. British Railways Board, The Times v. 29.6.1977, Law Report; vgl. auch R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn 1976, 1 W.L.R. 550, 559, wo die Statthaftigkeit der Klageart zuletzt geprüft wird.
 - 2) z.B. R.v. Twiss 1869 L.R. 4 Q.B. 407; R. v. Surrey JJ. 1870 L.R. 5 Q.B. 466; London Association of Shipowners & Brokers v. London & India Joint Docks Committee 1892, 3 Ch. 242; R. (Bridgeman) v. Drury 1894, 2 I.R. 489; R. v. Butt, ex p. Brooke 1922, 38 T.L.R. 537; Clark v. Epsom R.D.C. 1929, 1 Ch. 287; Watt v. Kesteven C.C. 1954, 1 Q.B. 408; R. v. Brighton Borough Justices, ex p. Jarvis 1954, 1 W.L.R. 203; Wood v. Ealing L.B.C. 1967 Ch. 364; Wilson, Walton International Ltd. v. Tees Port Authority 1969, 1 Lloyd's Rep. 120; R.v. Blackpool JJ., ex p. Beaverbrook Ltd. 1969, 1 Q.B. 342; R. v. Commissioners of Customs and Excise 1970, 1 W.L.R. 450; R.v. Hereford Corporation, ex p. Harrower 1970, 1 W.L.R. 1424; R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn 1976, 1 W.L.R. 550
 - 3) z.B. R. v. Bradford-on-Avon U.D.C., ex p. Boulton 1964, 2 All E.R. 492, 494, per Widgery J.; R.v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p. Blackburn 1968, 2 Q.B. 118, 137, per Lord Denning, M.R.

Mit der Prozeßrechtsreform ist diese Frage, wenn auch nur durch eine Sollvorschrift, im Sinne einer Prozeßvoraussetzung entschieden. Das Gericht soll vor Zulassung der Klage und von Amts wegen, also ohne Rüge, die Klagebefugnis prüfen. Zwar wird man mit Wade ¹⁾ annehmen müssen, daß auch in Zukunft in dem ex parte - Zulassungsverfahren nicht immer endgültig darüber entschieden werden wird und daß vor allem dem Beklagten erlaubt sein muß, im inter partes-Hauptverfahren Einwendungen gegen die Klagebefugnis zu erheben. Auch mag die Sollvorschrift Möglichkeiten zur Umgehung der Reihenfolge nicht ausschließen ²⁾. All das vermag indessen nichts daran zu ändern, daß das Rangverhältnis zwischen locus standi und der eigentlichen Sachentscheidung grundsätzlich festgeschrieben und von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Gerade darin liegt eine wesentliche und, wie sogleich zu zeigen sein wird, die einzige Bedeutung der neuen Vorschrift.

II. Inhaltlich unveränderte Fortgeltung des Common Law

Das common law kennt keine allgemein geltende Regel der Klagebefugnis. Jenseits des Kernbereichs der Verletzung der traditionell anerkannten common law rights "liberty and property", in dem die Klagebefugnis unproblematisch ist, gibt es keine Kriterien, und sei es auch nur des kleinsten gemeinsamen Nenners, wie z.B. mögliche Verletzung rechtlich geschützter oder schutzwürdiger Interessen oder aktuelle persönliche, rein faktische besondere Betroffenheit. Die Klagebefugnis ist, wie Bradley formu-

1) 1978, 94 L.Q.R. 179, 180; vgl. auch Beatson/Matthews 1978, 41 M.L.R. 437, 440

2) so Wade a.a.O.

liert hat ¹⁾, weniger eine Frage eines allgemeinen Prinzips, als eine der gewählten Klageart. Die Differenzierung nach Klagearten ist einhellige Meinung ²⁾. Im Blick darauf spricht de Smith von einem verwirrenden Mischmasch widersprüchlicher Regeln ³⁾ und einer unsicheren Rechtslage ⁴⁾. Wade erklärt, die Klagebefugnis sei ein undefinierbares Prinzip ⁵⁾. Aber auch soweit es nur um locus standi-Regeln für einzelne Klagearten geht, wird immer wieder auf Unklarheiten und Widersprüche hingewiesen ⁶⁾. In wichtigen Bereichen wird darauf verzichtet, bestimmte Mindestanforderungen abschließend zu formulieren, und die Gewährung von locus standi ins richterliche Ermessen gestellt, das eine viel größere Rolle spielt, als kodexorientiertes syllogistisches Denken vermuten würde. Man vertraut darauf, daß richterliches Ermessen einen ausreichenden Schutz vor unerwünschten Klagen bietet ⁷⁾. Mit dem Verzicht auf Kriterien auch minimaler Art nähert man sich teilweise be-

1) Bradley S. 351

2) vgl. z.B. R.v. Hereford Corporation, ex p. Harrower 1970, 1 W.L.R. 1424, 1427 f. per C.J. Parker; Alder 1977 M.L.R. 74, 75; C.A. Cross Bem. 12-23; Schwartz/Wade S. 291; Wade 1976, L.Q.R. 334, 337; de Smith S. 366

3) de Smith in seinem Vorwort zu der Monographie von Thio

4) de Smith S. 363, 366; ähnlich Lord Denning S. 144

5) Wade 1976 L.Q.R. 334, 337

6) vgl. z.B. de Smith S. 367 ("ein nicht leicht zu durchdringender Nebel"), 368 f., 407, 452, 490; Thio 1965 P.L. 88; Garner S. 175; Friedmann S. 406; Robertshaw 1971 P.L. 169; Phillips v. Berkshire C.C. 1967, 2 All E.R. 675, 678 per Widgery J. ("a somewhat bewildering mass of authority"); Garner 1968 M.L.R. 512, 519 ("...like an elephant, an 'interest' is a difficult animal to describe with exactitude but comparatively easy to recognise when one meets one").

7) vgl. z.B. Wade 1973, 89 L.Q.R. 329, 330 f.; Yardley 1955, 71 L.Q.R. 388, 401 ("discretion is probably the key to the whole subject"); vgl. auch Bleckmann, Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes, S. 39 f.

wußt der Popularklage ¹⁾. Das common law kennt also zwar gewisse Regeln für die Klagebefugnis, diese Regeln sind jedoch nicht für alle Klagearten gleich; ferner sind die darin enthaltenen Kriterien nicht immer abschließend, sie werden vielmehr in den problematischen Bereichen in einem von Klageart zu Klageart unterschiedlichen Ausmaß von richterlichem Ermessen bestimmt oder ergänzt.

Dieser Rechtslage war sich auch die Law Commission bei ihrer Arbeit zur Vereinheitlichung des Verwaltungsprozeßrechts bewußt ²⁾. Als vorläufigen Vorschlag stellte sie zur Diskussion, für alle Klagearten einheitlich das liberale Kriterium "adversely affected" (nachteilig betroffen) durch Gesetz einzuführen, aber darüberhinaus dem Gericht kein Ermessen mehr einzuräumen ³⁾. Sie berichtet ⁴⁾, daß demgegenüber unter den von ihr gehörten Sachverständigen die Meinung vorgeherrscht habe, daß jeder Versuch einer präzisen Definition der Klagebefugnis Gefahr laufe, diesem Bereich eine unerwünschte Starrheit aufzubürden. Die Law Commission erkannte diese Gefahr an und meinte, es werde eine Formel benötigt, die eine weitere Entwicklung des Erfordernisses der Klagebefugnis durch die Gerichte im Hinblick auf die jeweilige Klageart zulasse. Die schließlich vorgeschlagene Formel, die später mit O.53 r. 3 (5) R.S.C. Rechtsgeltung erlangte, war "sufficient interest". In einer Erläuterung ihres Gesetzesvorschlags erklärt die Law Commission, tatsächlich gelte dieses Erfordernis "sufficient interest" gegenwärtig für die prärogativen Klagearten, wo der Kläger die notwendige Klagebefugnis haben

1) vgl. Wade 1973, 89 L.Q.R. 329; 1976 L.Q.R. 334

2) s. Law Commission, Working Paper S. 14 ff., 22 ff., 28, 30 ff., 36, 44 f., 47, 50 f., 95 ff.; Report S. 6 f., 10 f., 12 f., 15

3) Law Commission, Working Paper S. 95 ff.

4) Law Commission, Report S. 21 f.

müsse; es werde auf declaration- und injunction-Klagen erstreckt, soweit diese als verwaltungsrechtliche Klagen eingesetzt werden ¹⁾. Hier wird ganz deutlich, daß die Law Commission, wie es auch in der Literatur häufig geschieht ²⁾, die Begriffe "sufficient interest" und "standing" synonym gebraucht. Sie wollte also lediglich vorschreiben, daß die Klagebefugnis überhaupt im Zulassungsverfahren und unabhängig von der gewählten Klageart geprüft wird, d.h. auch bei den Klagearten, in deren privatrechtlichem Anwendungsbereich Klagebefugnis-Probleme im allgemeinen keine Rolle spielen. Zu der inhaltlichen Frage aber, wer klagebefugt ist, wer also hinreichendes Interesse habe, wollte sie keinen vereinheitlichenden Beitrag leisten, sondern sie der richterlichen Entwicklung der je nach Klageart unterschiedlichen Regeln überlassen.

In Übereinstimmung mit diesen rein verfahrensrechtlichen Absichten der Law Commission befindet sich die Auslegung der neuen Vorschrift durch die Literatur, die einhellig davon ausgeht, daß das common law mit seinen nach Klagearten unterschiedlichen Regeln bestätigt worden ist und unverändert fortgilt ³⁾. Zur Begründung wird teilweise auch darauf abgestellt, daß eine inhaltliche Änderung des common law nicht durch Rules of the Supreme Court erfolgen dürfe, sondern eines Gesetzes bedurft hätte ⁴⁾. Die Rules of the Supreme Court werden gem. s. 99 Judicature Act, 1925 von dem Rule Committee erlassen, das aus dem Lord Chancellor, dem Lord Chief Justice, dem Master of the Rolls, dem President of the Family Division, vier weiteren Richtern des Supreme Court und vier Anwälten (2 bar-

1) s. Law Commission, Report S. 33

2) vgl. z.B. Wade 1967, 83 L.Q.R. 505; vgl. auch Law Commission, Working Paper S. 95, wo von "sufficient standing" die Rede ist. Vgl. auch Lord Denning S. 122, 127, 133, 143

3) s. Wade 1978, 94 L.Q.R. 179, 180; Harlow 1978 P.L. 1, 3; Beatson/Matthews 1978, 41 M.L.R. 437, 440; Rechtsprechung liegt noch nicht vor. Vgl. auch Alder 1977 M.L.R. 74, 76; Jergesen 1978 P.L. 290, 310

4) Harlow a.a.O.; vgl. Beatson/Matthews a.a.O. (unentschieden); vgl. auch Lord Denning S. 133, der seine Entscheidungen in den Blackburn-Fällen und im Fall McWhirter und damit die actio popularis bestätigt sieht; zu den genannten Fällen s. unten S. 56 ff., 110 f., 115 f., 136 ff.

risters, 2 solicitors) besteht. Seine Befugnisse beschränken sich auf Angelegenheiten des Verfahrens vor dem Court of Appeal und dem High Court ¹⁾.

Die Verwaltungsprozeßreform hat also für die Klagebefugnis lediglich eine klare Einordnung als Prozeßvoraussetzung für alle Klagearten, nicht aber eine inhaltliche Vereinheitlichung des sehr differenzierten und komplexen Rechtsgebietes erbracht. Maitlands Feststellung nach der Zivilprozeßreform des vorigen Jahrhunderts: "The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves" ²⁾ kann gewiß auch nach der Verwaltungsprozeßreform dieses Jahrhunderts Geltung beanspruchen. Für die Klagebefugnis gilt darüber hinaus nach wie vor die daran anknüpfende Bemerkung de Smiths: "In private law the forms of action may still rule us from their graves; in administrative law they have retained a conspicuous vitality" ³⁾.

III. Methodische Folgen

Die Fortgeltung des common law in der skizzierten Struktur bedeutet, daß der weiteren Untersuchung eine Gliederung nach Klagearten vorgegeben und der Erforschung des jeweiligen Fallrechts die Methode "description by infinite itemization" ⁴⁾ angemessen ist. Da zum Verständnis gerade auch des englischen Verwaltungsrechts eine Seite Geschichte so viel wert ist wie ein Band Logik ⁵⁾, ist das

1) vgl. Langan/Lawrence S. 13

2) Maitland, The Forms of Action at Common Law S. 2

3) de Smith S. 26; vgl. auch Wade S. 489: "Rights depend upon remedies".

4) vgl. dazu Scharpf, Grenzen der richterlichen Verantwortung S. 4

5) so allgemein zum anglo-amerikanischen Recht O.W. Holmes in: N.Y. Trust Co. v. Eisner, 256 U.S. 345, 349; 41 Sup. Ct. 506, 507 (1921); vgl. auch ders., The Common Law S. 1: "The life of the law has not been logic: it has been experience".

Fallrecht in seiner geschichtlichen Entwicklung seit den Anfängen des modernen Verwaltungsstaates darzustellen. Ausgehend von der Erwägung, daß auch dem englischen Fallrecht, wie jeder anderen Rechtsordnung ein System zugrundeliegt¹⁾, und zwar ein induktiv geprägtes, offenes System²⁾, soll versucht werden, mittels detaillierter Entscheidungsanalysen die für die einzelnen Klagearten geltenden Normen und die die Richter bei der Ausübung ihres Ermessens leitenden Grundsätze und Gesichtspunkte zu ermitteln.

-
- 1) so Schmitthoff JZ 1967, 1 f.; vgl. auch Essers Formulierung, daß die anglo-amerikanische Kasuistik "nicht dezisionistischer Pointillismus, sondern fragmentarische Abzeichnung durchlaufender Sachgesetzlichkeiten ist", in: Esser, S. 284; zustimmend Zweigert/Kötz I S. 326 f.
 - 2) zum induktiven System s. Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz S. 172, 180 f.; zum offenen System s. Fikentscher Bd. II, S. 68 f.

B. Klagebefugnis und Klageart

I. Die Klagearten

1. Statutory Remedies

Grundlegend ¹⁾ ist die Unterscheidung zwischen "statutory remedies" und "common law remedies". Statutory remedies sind die in einzelnen Gesetzen zu bestimmten Sachbereichen ausdrücklich vorgesehenen Klagemöglichkeiten, die sog. "appeals". Hierher sind auch die Rechtsbehelfe zu den sog. "administrative tribunals" zu rechnen ²⁾. Ein unmittelbar gegen die Verwaltungsentscheidung gegebener appeal schließt grundsätzlich die Statthaftigkeit der common law remedies aus.

2. Common Law Remedies

Common law remedies sind die überlieferten Klagearten des Richterrechts, die durch O.53 R.S.C. n.F. unter der Bezeichnung "application for judicial review" zusammengefaßt werden. Bei ihnen ist wiederum zu unterscheiden zwischen den auf "prerogative orders" oder "prerogative writs" abzielenden Klagen und den "equitable remedies".

a) Prerogative Orders

Prerogative orders sind die ausschließlich gegen staatliche Stellen gerichteten Gerichtsbefehle "prohibition", "certiorari" und "mandamus" ³⁾. Systematisch gehört auch

-
- 1) Für ausführliche Darstellungen der Klagearten s. de Smith S. 335-529; Riedel S. 22-88, 120-153; Wiesner S. 66 ff., 81 ff.; einen prägnanten Abriss gibt Law Commission, Report S. 6-16
 - 2) vgl. dazu Wiesner, passim; Riedel S. 120 ff.
 - 3) eine kurze Einführung aus damaliger Sicht bieten Gneist, Das Englische Verwaltungsrecht, 1883, S. 404-413; Hatschek, Englisches Staatsrecht, II. Band, 1906, §§ 250-258; Koellreuther, 1912, S. 149-181; Ernst Wolff, Freiheit u. Gebundenheit des englischen Richters, 1947, S. 260-265.

"habeas corpus ad subjiciendum" hierher, der einzige der vier historischen Prärogativbefehle, der bei der Reform 1938 den alten Namen "prerogative writ" behalten hat, weil er wegen seiner langen Tradition sakrosankt war ¹⁾. Prärogativbefehle heißen die Urteile deshalb, weil sie Gebote, Verbote oder Gestaltungen enthalten, die auszusprechen ursprünglich Vorrecht des Königs war und die nach der Aufspaltung der curia regis in die "Common Law Courts" von dem in enger Verbindung mit dem König stehenden "Court of King's Bench" erlassen wurden ²⁾. Heute fallen sie in erster Instanz in die Zuständigkeit der "Queen's Bench Division" des "High Court". Da man früher davon ausging, daß diese Verfahren im wesentlichen dem Interesse des Königs an einem ordnungsgemäßen Vorgehen der staatlichen Instanzen dienen sollten, erscheint bis heute die Krone nominal als Kläger und die staatliche Instanz als Beklagte, während der betroffene Bürger in der Klage und im Urteilskopf nicht als Partei, sondern nur als der Veranlasser des Einschreitens des Königs genannt wird, z.B. Rex versus Minister of Health, ex parte Davis. Die Krone erlaubt gleichsam dem Bürger, in ihrem Namen und mit ihrem Vorrecht, ihrer Prärogative, ein Verfahren zur Kontrolle staatlicher Instanzen einzuleiten ³⁾. Vollkommer formuliert, fiktiver Kläger sei immer die Krone, deren Anspruch freilich - wie auch im Strafverfahren - von einem interessierten Bürger verfolgt werden könne ⁴⁾. Prohibition war das Verbot an ein unteres Gericht, die Schranken seiner Zuständigkeit zu überschreiten.

1) vgl. Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1938, s. 7; de Smith S. 507; Wade S. 519; Jackson S. 42

2) vgl. Hood Phillips S. 534; Wade S. 518; Henrich S. 18 f.

3) vgl. Wade S. 518

4) Vollkommer ZZP 73, 1960, 145, 159

Certiorari ¹⁾ war der Befehl an ein Untergericht, die Akten zur Verfahrensprüfung und eventuellen Kassation zu übersenden. Mandamus war das Gebot an eine untere staatliche Stelle, Gericht oder Behörde, in einer Sache pflichtgemäß tätig zu werden.

aa) Habeas Corpus

Habeas corpus war der Befehl, einen Gefangenen zur gerichtlichen Haftprüfung vorzuführen, also im wesentlichen ein strafprozessualer Rechtsbehelf. In den letzten Jahren haben aber öffentlich-rechtliche habeas corpus-Fälle die Mehrheit der Verfahren ausgemacht ²⁾. Wo nämlich die Zulässigkeit der Haft oder behördlichen Obhut über eine Person von der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts abhängt, stellt habeas corpus den geeigneten Rechtsbehelf dar, um die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts zu überprüfen ³⁾. Das gilt z.B. bei Unterbringung psychisch Kranker ⁴⁾, bei Einweisung in Quarantäne ⁵⁾, bei Inhaftierung zur Vollstreckung von Ausweisungsverfügungen ⁶⁾ oder von Auslieferungsverfügungen gegen flüchtige Verbrecher ⁷⁾ oder bei Inhaftierung von illegalen Einwanderern ⁸⁾,

1) von: "certiorari velimus"; certus, certior=sicher, sicherer; certiorum facere=unterrichten; certiorari oder ursprünglich auch certificari bedeutet also etwa: unterrichtet werden; vgl. Wiesner S.132; Riedel S.27; de Smith S.510; R.v. Titchmarsh 1915, 22 D.L.R. 272, 277 f.

2) vgl. de Smith, Constitutional and Administrative Law S. 467

3) vgl. Wade S. 519

4) z.B. R.v. Board of Control, ex p. Ruddy 1956, 2 Q.B. 109

5) vgl. Griffith/Street S. 241 Anm. 4

6) z.B. R.v. Governor of Brixton Prison, ex p. Soblen 1963, 2 Q.B. 243, C.A.; Eshugbayi Eleko v. Government of Nigeria 1931 A.C. 662, 670

7) z.B. R.v. Governor of Brixton Prison, ex p. Cabon Waterfield 1960, 2 Q.B. 498; R.v. Governor of Brixton Prison, ex p. Naranjan Singh 1962, 1 Q.B. 211

8) z.B. R.v. Governor of Brixton Prison, ex p. Ahsam 1969, 2 Q.B. 222

Nach O.54 r. 1, (2), (3) R.S.C. kann gegen diese belastenden Verwaltungsakte nur der Adressat selbst oder, wenn er nicht dazu in der Lage ist, ein Dritter in seinem Namen klagen ¹⁾. Da also locus standi-Probleme hier nicht auftauchen, fällt habeas corpus aus dem Rahmen der Untersuchung.

bb) Prohibition und Certiorari in der Entwicklung des englischen Verwaltungsrechts

Daß die prerogative orders prohibition und certiorari heute nicht nur zur Kontrolle unterer Gerichte, sondern auch als Rechtsbehelfe gegen die Verwaltung dienen, beruht auf der besonderen geschichtlichen Entwicklung ²⁾ des englischen Verwaltungsrechts, deren Kenntnis für das Verständnis der Entwicklung von locus standi unabdingbar ist. Die Gerichte, die ursprünglich mittels der prerogative writs von den königlichen Zentralgerichten insbesondere auf Verfahrensverstöße hin überwacht wurden, waren neben kirchlichen und Schiffsgerichtsgerichten ³⁾ hauptsächlich die "Justices of the Peace", die örtlichen Friedensrichter. Seit ihren Anfängen im 14. Jahrhundert hatten diese neben ihren richterlichen, insbesondere strafrichterlichen Funktionen immer schon, wenn auch häufig in repressiver Form, Aufgaben der örtlichen Verwaltung wahrzunehmen, die unter den Tudors stark vermehrt wurden ⁴⁾. Auf den Mißbrauch der Zentralgewalt durch die Stuarts folgte mit der Glorious Revolution 1688 eine Verlagerung fast aller inneren Ver-

1) vgl. de Smith S. 368

2) zu der ganz unterschiedlichen Entwicklung in den USA vgl. Schwartz/Wade S. 220 ff.

3) vgl. dazu Wade S. 529

4) vgl. Trevelyan, History of England, S. 166, 199, 269 f., 278 f.; ders., English Social History, S. 3, 169 ff.; Riedel S. 207 ff.; Jackson S. 26, 31 f.; Wiesner S. 19; Jennings/Griffith S. 27 ff.

waltung auf die Lokalverwaltung ¹⁾, die gleichzeitig von zentralen Weisungsbefugnissen befreit wurde. Die aus Landadel und Gutsbesitzern rekrutierten Friedensrichter als Hauptträger der Lokalverwaltung waren damit im 18. Jahrhundert innenpolitisch die eigentlichen Machthaber des Landes ²⁾. Die einzige zentrale Kontrolle, der sie unterlagen, wurde von den königlichen Gerichten in Form der prerogative writs ausgeübt ³⁾. Die Anwendbarkeit dieser Klageformen auch gegenüber Verwaltungsfunktionen blieb solange unproblematisch, wie die Verwaltung in der Hand der Friedensrichter lag, zu deren Kontrolle sich die Common Law Courts ohnehin berufen fühlten. Anfang der dreißiger Jahre des vorigen Jahrhunderts begann jedoch unter dem demokratischen Impuls der französischen Revolution und der Lehren Benthams sowie angestoßen durch die Korruptierbarkeit vieler Friedensrichter und deren Unfähigkeit gegenüber den Folgeproblemen der industriellen

-
- 1) zur Geschichte der englischen Lokalverwaltung vgl. von Vincke, Darstellung der inneren Verwaltung Großbritanniens, 1845; Gneist, Selfgovernment. Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl. 1871, insbesondere §§ 38-64; ders., Englische Verfassungsgeschichte, 1882, § 42; Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1901; Hatschek, Englisch Staatsrecht Bd. II, 1906, IX. Kapitel; ders., Englische Verfassungsgeschichte, 1913, §§ 35, 48
 - 2) vgl. Trevelyan, History of England, S. 199, 512 f.; ders. English Social History, S. 352 f.; Jackson S. 32 f.; Wiesner S. 18 ff.; Maitland S. 493 ff.; Aris, Verwaltungskontrolle in England, S. 380 f.; Wade S. 530; Jennings/Griffith S. 29 ff.
 - 3) vgl. Jackson S. 33 f.; Mitchell VerwArch 1973, 162, 165; Riedel S. 27, 214; Wiesner S. 20; de Smith S. 337 f.

Revolution, insbesondere in der Armenfürsorge, eine Reformbewegung, die im Bereich der inneren Verwaltung in der völligen Entmachtung der Friedensrichter gipfelte ¹⁾. Dabei ist nicht zu übersehen, daß die wichtigsten Verwaltungsreformen jeweils im Anschluß an die Reformen des Parlamentswahlrechts erfolgten. Nach dem ersten Wahlrechtsreformgesetz von 1832, das den Männern der bürgerlichen Mittelschichten das Wahlrecht brachte, wurde mit dem Municipal Corporations Act von 1835 die Verwaltung der großen Städte einschließlich Londons, aber ohne die alte City of London, den nach einem Steuerzahler-Wahlrecht gewählten Stadträten übertragen ²⁾. Nachdem 1867 den Männern der städtischen und 1884 auch den Männern der ländlichen Unterschichten das Wahlrecht gegeben worden war, mußten die Friedensrichter mit dem Local Government Act von 1888 auch auf dem Lande ihre Verwaltungskompetenzen an gewählte County Councils abtreten ³⁾. Es verblieb ihnen neben ihren richterlichen Funktionen als letztes historisches Relikt bis heute die Erteilung einiger Kleingewerbelizenzen ⁴⁾. Damit war endgültig an die Stelle des aristokratischen das demokratische Prinzip der Lokalverwaltung getreten ⁵⁾. Schon vor und parallel zu den allgemeinen institutionellen Reformen bestimmte dieses Prinzip auch schritt-

1) vgl. Trevelyan, History of England, S. 636 f.; ders., English Social History, S. 526 f.; Jackson S. 36 f.; Woodward, S. 20 ff., 36 f., 78 ff. sowie Book IV S. 444 ff. mit dem bezeichnenden Titel "The Age of Reform", insbes. S. 456 ff.; Jennings/Griffith S. 41 ff.; Ritter S. 234 f.; Wiesner S. 23 ff.; Riedel S. 219 ff.; Maitland S. 495 ff.; zu Bentham's Bedeutung für die Entwicklung des englischen Rechts vgl. Zweigert/Kötz Bd. I, S. 247

2) vgl. Trevelyan, History of England, S. 637; ders., English Social History, S. 526 f.; Woodward S. 460, 462 f.; Thomson S. 72; Maitland S. 495 ff.; Jennings/Griffith S. 47 ff.

3) vgl. Trevelyan, History of England, S. 688; ders., English Social History, S. 576 f.; Ensor S. 202 f., 294 f.; Thomson S. 179; Maitland S. 499 f.; Jennings/Griffith S. 59 ff.

4) vgl. Street S. 80, de Smith S. 13

5) so Ensor S. 294 f.

weise Reformen in den wichtigsten Verwaltungssektoren. Die Kompetenz für die besonders finanzintensive und daher zuerst in Angriff genommene Armenfürsorge mußten die Friedensrichter 1834 an den "Board of Guardians of the Poor" abgeben. Die Mehrheit dieses Ausschusses wurde auf der Ebene der neu gebildeten, sektoralen Kirchspielverbände der "Poor Law Unions", von allen Steuerzahlern direkt gewählt. Die Friedensrichter blieben bis 1894 ex officio Mitglieder. Der Board of Guardians unterstand dem direkten Weisungsrecht der seit 1847 durch einen Minister geleiteten Zentralbehörde, die auch den von jedem Board anzustellenden und zu besoldenden Beamten aussuchte ¹⁾. Dieses Beispiel kennzeichnet die Tendenz der sektoralen Verwaltungsreform zu einer Zweistufigkeit von gewählten lokalen Gremien und vorgesetzten zentralen Verwaltungsbehörden unter der Leitung eines parlamentarisch verantwortlichen Ministers. An dieser indirekten Zentralisierung änderte sich auch nichts, als gegen Ende des Jahrhunderts nach und nach die allgemeinen Selbstverwaltungskörperschaften die unkoordiniert entstandenen Verwaltungssektoren vereinigten ²⁾.

Die geschilderte Verwaltungsreform hatte auf die Anwendbarkeit der Klageformen prohibition und certiorari und damit auf den Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung sowohl zunächst erweiternde wie auch später einschränkende Auswirkungen. Für die königlichen Gerichte stellte sich die Frage, ob mit dem Übergang der Verwaltungsfunktionen auf nicht-richterliche Funktionsträger der Anwendungsbereich von prohibition und certiorari auf diese ausgedehnt werden sollte. Für einzelne Sek-

1) vgl. dazu und allgemein zu den sektoralen Reformen Maitland S. 497 ff.; Woodward S. 448 ff.; Thomson S. 70 ff.; Jackson S. 36 f.; Riedel S. 221 f.; Jennings/Griffith S. 43 ff.

2) vgl. Ensor S. 295; Jackson S. 37 f.; C.A. Cross S. 177 ff.; Mitchell VerwArch 1973, 162, 173; de Smith S. 10 ff.; Riedel S. 224; Jennings, The British Constitution, S. 128 f.; Jennings/Griffith S. 61 ff.; 67 ff., 215 ff.; Ritter S. 266 ff.; Loewenstein II S. 136 f.

toren trafen Gesetze eine positive Entscheidung ¹⁾. Darüberhinaus wurde die Antwort dadurch erleichtert, daß die gewählten lokalen Selbstverwaltungsgremien weitgehend das von den Friedensrichtern auch bei Verwaltungsaufgaben praktizierte gerichtliche Verfahren übernahmen ²⁾. Im Hinblick darauf sprachen die königlichen Gerichte weiterhin von "judicial functions", die durch prohibition und certiorari kontrollierbar seien. Die Anwendbarkeit dieser Klageformen blieb somit nicht auf Untergerichte i.e.S. beschränkt, sondern wurde erweitert auf alle staatlichen Stellen, die "judicial functions" ausübten oder "judicial acts" erließen ³⁾. Trotz ihres Wortlauts wurden diese Begriffe zunächst nicht auf die Sache, die Funktion Verwaltung bezogen, sondern auf die Handlungsweise der Funktionsträger. Sie dienten dazu, durch unauffällige Erweiterung der Klageformen auf neue Institutionen das Rechtsschutzniveau zu erhalten und zu sichern ⁴⁾. Die Absurdität ⁵⁾, Verwaltungsakte als richterliche Akte zu bezeichnen, sollte sich jedoch rächen, als man später diese auf ein bestimmtes Ergebnis zielende Verwendung des Begriffs "judicial" außer Acht ließ und ihn wörtlich zu

1) z.B. Poor Law Amendment Act 1834, ss. 105, 106; Municipal Corporations (General) Act 1837, s. 44; Tithe Act 1837, s. 3; Poor Law Amendment Act 1844, s. 35; vgl. de Smith S. 339

2) vgl. Wade S. 531: "Political control was imposed, but a judicial technique was inherited". Vergleiche das prozeßähnliche Verfahren der preußischen Beschlußausschüsse, die unter dem Einfluß R.v. Gneists aus England rezipiert wurden; s. dazu Wolff-Bachof § 9 I d, § 80 IV b; Wolff, H.-J., § 157 I

3) vgl. de Smith S. 339

4) vgl. Wade S. 534 f., vgl. auch S. 429 f.; de Smith S. 74

5) so: Wade 3. Aufl. S. 137; ferner Schwartz/Wade S. 217

nehmen begann ¹⁾. Was zunächst nur ein die Handlungsweise beschreibendes adverbiales Etikett war, wurde nun als sach- und funktionsbezogenes Adjektiv gebraucht, um einen Gegensatz zwischen streitentscheidenden Funktionen ²⁾ von Behörden und administrativer, exekutiver, ministerieller oder legislativer Tätigkeit ³⁾ zu benennen. Hierzu zählten alle die Bereiche der zweiten Gewalt, in die einzugreifen die dritte Gewalt - berechtigt oder nicht berechtigt - Hemmungen verspürte, wie z.B. politische Entscheidungen, Zweckmäßigkeits- oder Ermessensentscheidungen ⁴⁾, Planungsentscheidungen ⁵⁾, Disziplinarentscheidungen ⁶⁾, reine Vollzugsakte ⁷⁾, aber auch alle die Entscheidungen, für die die richterlichen Grundsätze von "natural justice", also rechtliches Gehör und Unparteilichkeit nicht gelten sollten ⁸⁾. Sogar die Erteilung von Schankerlaubnissen durch Friedensrichter, die früher immer der Kontrolle

- 1) vgl. die treffliche Formulierung von Wade: "Verbal confusion has often helped the law to advance, but at the same time it creates danger. The abuse of language which led to administrative functions being called "judicial" (or, more vaguely, quasi-judicial) for the purposes of certiorari and of natural justice is an outstanding example: it enabled the judges to assert jurisdiction over unlawful administrative acts in a most useful manner, but eventually it threw the law into confusion when the paradoxical sense in which the term was used came to be forgotten". in 1967, 83 L.Q.R. 499, 500
- 2) zu der Voraussetzung *lis inter partes* vgl. de Smith S. 71 f.; Wade S. 434 ff., insbes. S. 436; zur Unklarheit des engl. Funktionsbegriffs s. Wiesner S. 37 ff., 118 ff., 141
- 3) vgl. de Smith S. 59 ff., der Entscheidungen ohne Ermessen "ministerial", solche mit Ermessen "politischer oder administrativer Art "administrative" nennt. "Executive" wird meist gleichbedeutend mit "administrative" oder mit "ministerial" gebraucht, vgl. de Smith S. 348. Vgl. auch Wiesner S. 37 ff., 119; Stein S. 233
- 4) vgl. z.B. R. v. Thames Magistrates' Court, ex p. Greenbaum 1957, 55, L.G.R. 129, 132, 133
- 5) vgl. Errington v. Minister of Health 1935, 1 K.B. 249, 259; Robins (E.) & Son Ltd. v. Minister of Health 1939, 1 K.B. 520, 534 f.
- 6) z.B. ex p. Fry 1954, 1 W.L.R. 730, 733 f.
- 7) z.B. Hetherington v. Security Export Co. 1924 A.C. 988
- 8) z.B. Local Government Board v. Arlidge 1915 A.C. 120; vgl. Wade S. 190; de Smith S. 66 f. Hier zeigt sich die historische Neigung der Engländer, Rechtsschutz im wesentlichen als Verfahrenskontrolle zu verstehen.

durch Prärogativbefehle unterworfen war, wurde für "non-judicial" gehalten ¹⁾, ebenso noch nach dem zweiten Weltkrieg die Erteilung oder Rücknahme einer Handelsgewerbe-lizenz ²⁾. Es gab viele sich widersprechende Entscheidungen. Eine "babylonische Sprachverwirrung" ³⁾ führte zu einer empfindlichen Einschränkung des Rechtsschutzes, weil prohibition und certiorari bei "nichtrichterlichen" Verwaltungsakten nicht statthaft waren. Wo man sie dennoch vom Ergebnis her anwenden wollte, galt der Satz de Smiths: "In this highly acrobatic part of the law an aptitude for verbal gymnastics is obviously of advantage" ⁴⁾. Um die Anforderungen einzuschränken, half man sich u.a. mit dem Begriff "quasi-judicial" ⁵⁾. Die bis in die jüngste Zeit herrschende Rechtsunsicherheit hat de Smith mit

- 1) so R.v. Sharmen 1898, 1 Q.B. 578; R.v. Bowman 1898, 1 Q.B. 663; R.v. Cotham 1898, 1 Q.B. 802; R.v. Nicholson 1899, 2 Q.B. 455; vgl. auch R.v. Court of the Company of Watermen 1897, 1 Q.B. 659. Diese Rechtsprechung beruhte auf einer voreiligen Schlußfolgerung aus Boulter v. Kent Justices 1897 A.C. 556, insbes. S. 569, wo das House of Lords entschieden hatte, daß die Schank-erlaubnisverfahren der Friedensrichter keine Rechtsprechung seien und deshalb keine Kostenentscheidungen gegen Drittopponenten ergehen dürften. Zur Umgehung des Ergebnisses wick man in den angeführten Fällen auf "mandamus" aus. Für certiorari wieder die Rechtsprechung seit R.v. Woodhouse 1906, 2 K.B. 501; vgl. auch schon Vaughan Williams L.J. in R.v. Nicholson 1899, 2 Q.B. 455, 473 f., C.A., und R.v. Groom, ex p. Cobbold 1901, 2 K.B. 157. Vgl. auch de Smith S. 338; Wade S. 535
- 2) Nakkuda Ali v. Jayaratne 1951 A.C. 66
- 3) so Wiesner S. 43
- 4) de Smith S. 58 mit Zitat v. John Willis 1940, 53 Harv. L.Rev. 251, 281
- 5) vgl. dazu Maitland, Trust and Corporation S. 194: "quasi is one of the few Latin words that English lawyers really love".; ferner Mitchell 1965 P.L. 95, 108: "...the magic words 'quasi-judicial' (which had the effect of the incantation of 'abracadabra', opening the cave of judicial review)"; Wade S. 430 f.; Wiesner S. 37 ff. mit einer Analyse der Definitionsversuche im Report des Committee on Ministers Powers, 1932, Cmd. 4060; Friedmann W., S. 404; Hood-Phillips S. 537; laut Esser ist die Kategorie des "Quasi" seit je typischer Ausweg für offene Anknüpfung mangels "System", s. Esser S. 191 FN 222 u. S. 232.

einer weiteren berühmt gewordenen Metapher gekennzeichnet: "The judicial element may sometimes be as intangible as the grin of the Cheshire cat; but a commentator's attempts to expunge it are apt to be as unrewarding as the arrangements for decapitation in Wonderland".

Eine Abkehr der Gerichte von ihrer Zurückhaltung gegenüber der zweiten Gewalt konnte sich erst allmählich anbahnen, nachdem die Gründe, die sie dazu bewogen hatten, durch die weitere Entwicklung der Verwaltung widerlegt worden waren. Die Haltung der Gerichte wurde geprägt vom Prinzip der repräsentativen Demokratie, das die politischen und Verwaltungsreformen des 19. Jahrhunderts in England beherrschte. In Deutschland ging es dem Bürgertum nach der Restauration und der Erfahrung politischer Ohnmacht im Jahre 1848 darum, die Exekutive, die man politisch nicht bestimmen konnte, wenigstens juristisch über die Idee des Rechtsstaats ²⁾ zu binden ³⁾. In England dagegen kam es für das liberale Bürgertum, das sich politisch durchgesetzt hatte, weniger darauf an, die Verwaltung rechtlich zu binden, als sie politisch zu bestimmen, sie demokratisch-repräsentativ zu machen ⁴⁾. Verwaltungskontrolle bedeutete nicht rechtliche Bindung, sondern politische Beherrschung der Verwaltung. Die Instrumente des Bürgertums dafür waren auf lokaler Ebene demokratisch-repräsentative Räte und Ausschüsse und auf der übergeordneten zentralen Ebene die parlamentarisch verantwortlichen Minister. Der Respekt vor der demokratischen Legitimation dieser Instanzen zeitigte eine starke Hemmung der Gericht-

1) S. 347 in Anspielung auf Lewis Carroll, Alice's Adventures in Wonderland, ch. VI, VIII; vgl. auch Jennings 1935-36, 49 Harv. L.Rev 426, 430 f.

2) vgl. z.B. Robert v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates 1. Aufl. 1832-1834, 3. Aufl. 1866; Otto Bähr, Der Rechtsstaat, 1864; Rudolf Gneist, Der Rechtsstaat u. die Verwaltungsgerichte in Deutschland 1. Aufl. 1868, 2. Aufl. 1879; Lorenz v. Stein, Rechtsstaat u. Verwaltungsrechtspflege, Grünhuts Zeitschrift Bd. VI, 1879, S. 26

3) so: Scharpf, Die politischen Kosten des Rechtsstaates, S. 56 ff.; vgl. auch Angermann S. 38, 118; Weber-Fas, S. 21; Rehlinger-Burgbacher-Knieper S. 51 ff.

4) so: Mitchell Verw.Arch 1973, 162, 166

te, in die Bereiche der zweiten und ersten Gewalt einzugreifen ¹⁾. "Belief in the virtues of democracy induced the courts to hold their hands" ²⁾. Hinzu kam, daß die am common law geschulten Richter sich im Bereich der Verwaltung auf Grund mangelnder Sachkenntnis nicht heimisch fühlten ³⁾ und dazu neigten, die Disziplin Verwaltungsrecht zu ignorieren ⁴⁾. Rechtsdogmatisch ließ sich die Haltung der Gerichte leicht mit der Bindung an die alten Klageformen und einer restriktiven Interpretation des Begriffs "judicial" begründen.

Dieser Zeitgeist fand 1885 klaren Ausdruck und für Jahrzehnte dominierenden Einfluß durch Diceys Lehre von der "rule of law" als der Herrschaft des "ordinary law of the land administered by the ordinary law courts" ⁵⁾. Ein besonderes "droit administratif", das er als Privilegierung der Verwaltung mißverstand, und besondere "tribunaux administratifs" lehnte er als unvereinbar mit dem englischen Recht ab ⁶⁾.

-
- 1) vgl. z.B. *Liversidge v. Anderson* 1942 A.C. 206, 261: "The safeguard of British liberty ist in the good sense of the people and in the system of representative and responsible government which has been evolved"; *Local Government Board v. Arlidge* 1915 A.C. 120, 136: "how can the judiciary be blind to the well known facts applicable not only to the Constitution but to the working of such branches of the executive? The department is represented in Parliament by its responsible head"; vgl. ferner *Ritter* S. 367 f.; *Riedel* S. 37; *Marshall-Moodie* S. 85 ff.; *Mitchell* 1965 P.L. 95, 99-104 m.w.N. z. Rspr.
 - 2) *Mitchell VerwArch* 1973, 162, 166
 - 3) vgl. *Wiesner* S. 26, 141; *Riedel* S. 225
 - 4) vgl. *Lord Reid in Ridge v. Baldwin* 1964 A.C. 40, 72: "We do not have a developed system of administrative law - perhaps because until fairly recently we did not need it"; *Salmon L.J. in Re Grosvenor Hotel*, London (No. 2) 1965 Ch. 1240, 1261: "There is no droit administratif in this country". Dagegen *Lord Denning M.R. in Breen v. Amalgamated Engineering Union* 1971, 2 Q.B. 175, 189: "It may truly now be said that we have a developed system of administrative law".
 - 5) *Dicey, Law of the Constitution* S. 202 f (Zusammenfassung der Kapitel IV-XIII); dazu *Griffith/Street* S. 3: "The study of administrative law in this country has not yet recovered fully from Dicey's denial of its existence".
 - 6) 30 Jahre später neigt Dicey zu vorsichtiger Anerkennung des Verwaltungsrechts in: 1915 L.Q.R. 148 ff.; ausführlich u. kritisch zu Dicey's rule of law: *Riedel* S. 227 ff.; insbes. 246 ff., der jedoch den in dem Aufsatz erkennbaren Sinneswandel unterbewertet; vgl. auch *Becker*, F. S. 139

Erst in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts gewann die Einsicht an Boden, daß Verwaltungskontrolle sich nicht in politischer Beherrschung der Verwaltung erschöpfen könne, weil sie politisch nur begrenzt und immer weniger beherrschbar wurde. Die ständig wachsenden Staatsaufgaben ließen die Behörden immer zahlreicher, größer und mächtiger werden ¹⁾. Die Bürokratie wuchs sich gegenüber dem Parlament zu einem selbständigen Machtfaktor, gegenüber dem Bürger zum Leviathan aus ²⁾. Sie schuf sich seit dem ersten Weltkrieg und verstärkt wieder seit der Wirtschaftskrise durch delegated legislation ³⁾ - Rechtsverordnungen - und umfangreiche Planung ihr eigenes besonderes Verwaltungsrecht. Der Einzelne war im Bereich der daseinsvorsorgenden Leistungsverwaltung immer häufiger bis dahin unbekannten Eingriffen in seine traditionellen bürgerlichen Freiheitsrechte ausgesetzt. Es erschien immer unerträglicher ⁴⁾, daß Streitigkeiten des Bürgers mit unteren Verwaltungsbehörden ⁵⁾ verwaltungsintern und endgültig durch die obere Verwaltungsbehörde entschieden wurden. Die Kritik an Dicey nahm zu ⁶⁾. Seine rule of law bedeutete rechtliche Ohnmacht des Einzelnen gegenüber einer übermächtigen Ver-

1) vgl. Ritter S. 291 f., 322 ff.; Loewenstein II S. 71 ff.

2) vgl. Lord Hewart, *The New Despotism*, 1929; C.K. Allen, *Bureaucracy Triumphant*, 1931

3) vgl. dazu Allen, *Law in the Making*, 1927; s. auch Ritter S. 244 ff.; Loewenstein I S. 22, 354 ff.

4) vgl. Robson, *Justice and Administrative Law*, 1928; Port, *Administrative Law*, 1929; N.B. das 1929 eingesetzte Committee on Ministers' Powers und dessen Bericht 1932, Cmd. 4060

5) die als *lis inter partes* angesehen wurden, vgl. Wade S. 194 ff.

6) vgl. neben den in den vorigen Fußnoten Genannten Jennings, 1935-36, 49 Harv. L. Rev. 426, 430; ders., *Law and the Constitution*, S. 54, 308, 311; ders., *Die Theorie der Institution*, S. 101 f.; Wade, E.C.S., *Einleitung zur 9. Aufl. v. Dicey's Law of the Constitution*, 1939; vgl. ferner Riedel S. 246 m.w.N.

waltung ¹⁾. Der Glaube an die Wirksamkeit der ministerial responsibility ²⁾ wurde angesichts des Struktur- und Funktionswandels der Parteien und des Parlaments ³⁾ brüchig ⁴⁾. Auch die Gerichte konnten sich der Erkenntnis nicht länger verschließen, daß demokratische Legitimation der Exekutive einen wirksamen Rechtsschutz des Einzelnen ihr gegenüber nicht erübrigt. Der Anwendungsbereich der Prärogativklagen wurde erweitert. Zum einen sorgten die politischen Instanzen durch Errichtung immer weiterer sektoraler "administrative tribunals" ⁵⁾ dafür, daß Streitigkeiten zwischen Bürger und Verwaltungsbehörde in einer Form entschieden wurden, die einerseits das Bedürfnis nach Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte verringerte, aber andererseits so zweifelsfrei das Prädikat "judicial" verdiente, daß die alten Klageformen anwendbar waren. Die Art und Weise der Verwaltungsentscheidungen wurde also auf das veraltete Klagesystem zugeschnitten; die Verwaltung wurde justizförmig gemacht ⁶⁾. Diese britische Version des deutschen Themas Rechtssprechungsstaat ⁷⁾ fand ihren Höhepunkt und vorläufigen Abschluß mit dem Tribunals and Inquiries Act 1958.

-
- 1) vgl. Loewenstein I S. 22, der im Hinblick auf die Kontrolle der Verwaltung von "Jahren von Anarchie grenzender Systemlosigkeit" spricht; Wiesner S. 46; vgl. auch Friedmann, W., S. 371: "... common law jurisdictions were still firmly caught in the web of feudal government immunities", dagegen setzt er auf dem Kontinent den Fortschritt der Rechtsstaats-Idee verbunden mit einem separaten Verwaltungsrechts-u. Verwaltungsgerichtssystem.
 - 2) vgl. dazu Marshall-Modie S. 52 ff.; Jennings, British Constitution, S. 148 ff.; Friedmann, K.A., S. 195 ff.; Ritter S. 324 ff.; Sontheimer S. 126; Loewenstein I S. 424 ff., 481; Mitchell 1967 C.L.J. 46, 52 f.
 - 3) vgl. Fetscher S. 116 ff.; 200 ff.; Sontheimer S. 57 ff.; 81 ff., 104; Ritter S. 254 ff., 304, 315 f., 357 f.; Kluxen S. 112 ff.
 - 4) insoweit ohne Illusionen schon der späte Dicey 1915 L.Q.R. 148, 152; vgl. schon Farwell L.J. in Dyson v. Attorney-General 1911, 1 K.B. 410, 424, der die ministerial responsibility als "mere shadow of a name" bezeichnet u. deshalb erklärt, "the Courts are the only defence of the liberty of the subject against departmental aggression".
 - 5) vgl. dazu Wiesner, passim; Loewenstein II S. 74 ff.
 - 6) vgl. Mitchell 1965 P.L. 95, 108; VerwArch 1973, 162, 175 ff.
 - 7) so: Mitchell VerwArch 1973, 162, 180

Zum andern wurden durch die Judikative die alten Klageformen an die veränderten Erfordernisse des Verwaltungsschutzes angepaßt. Angestoßen durch die Debatte über delegated legislation prüften die Gerichte schärfer, ob die Verwaltung ultra vires, außerhalb ihrer Ermächtigung handelte. Die Prohibitionsbefehle, die früher dazu gedient hatten, die Einhaltung der Jurisdiktionsgrenzen unterer Gerichte zu gewährleisten, wurden nun für die Kontrolle der Einhaltung der Ermächtigungsgrenzen der Verwaltung dienstbar gemacht ¹⁾. Lord Justice Atkin stellte fest:

"Whereever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority, they are subject to the controlling jurisdiction of the King's Bench Division exercised in these writs" ²⁾. Das Zauberwort "judicial" taucht hier nicht mehr als Beschreibung einer Eigenschaft einer Verwaltungsfunktion auf, die von administrativen Verwaltungsfunktionen zu unterscheiden wäre, sondern als normative Anforderung, die jede in Rechtspositionen eingreifende Verwaltungshandlung trifft ³⁾. Diese Interpretation des Wortes von Atkin wurde später vom House of Lords ⁴⁾ autoritativ festgelegt. Dort wird ausdrücklich die Antithese von "executive or administrative capacity" und "judicial capacity" verworfen ⁵⁾. Eine administrative Tätigkeit kann also nunmehr "judicial" im Sinne der Klagevoraussetzung sein ⁶⁾. Es gab zwar auch nach dem zweiten Weltkrieg noch Rückfälle

1) vgl. Wade S. 531

2) R. v. Electricity Commissioners, ex p. London Electricity Joint Committee Company, Limited, 1924, 1 K.B. 171, 205; vgl. ferner Frome United Breweries Co. v. Bath Justices 1926 A.C. 586; R. v. Minister of Health ex p. Davis 1929, 1 K.B. 619; R. v. Minister of Health ex p. Yaffe 1930, 2 K.B. 98; R. v. London County Council, ex p. The Entertainments Protection Association Ltd. 1931, 2 K.B. 215; R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley 1933, 2 K.B. 696; R. v. Minister of Health, ex p. Villiers 1936, 2 K.B. 29

3) vgl. Wade S. 536 f

4) Ridge v. Baldwin 1964 A.C. 40, 74-79, 110

5) S. 130, per Lord Hodson

6) vgl. auch Lord Denning S. 92

in die alte Begriffsverwirrung ¹⁾. Die allgemeine Anwendbarkeit von prohibition und certiorari gegenüber konkret-individuellem Handeln der Verwaltung ist aber inzwischen so gesichert ²⁾, daß man das Merkmal "judicial" ganz fallen gelassen hat. "The power of the court to intervene is not limited, as once was thought, to those cases where the function in question is judicial or quasi-judicial. The modern cases show that this court will intervene more widely than in the past. Even where the function is said to be administrative, the court will not hesitate to intervene in a suitable case if it is necessary in order to secure fairness" ³⁾.

cc) Mandamus

Mandamus war in seiner geschichtlichen Entwicklung nie auf untere Gerichte beschränkt, sondern stand immer zur Durchsetzung öffentlicher Pflichten gegen alle staatlichen Stellen, mit Ausnahme der Krone ⁴⁾, zur Verfügung. Die Problematik der "judicial function" taucht daher im man-

- 1) Nakkuda Ali v. Jayaratne 1951 A.C. 66 (betr. Handelslizenz); R. v. Manchester Legal Aid Committee ex p. Brand (R.A.) & Co. 1952, 2 Q.B. 413; R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Parker 1953, 1 W.L.R. 1150 (betr. Taxi-Lizenz); Vidyardaya University Council v. Silva 1965, 1 W.L.R. 77 (Entlassung eines Dozenten); Jayawardane v. Silva 1970, 1 W.L.R. 1365; vgl. auch R. v. Thames Magistrates' Court, ex p. Greenbaum 1957, 55 L.G.R. 129, 132, wo Denning L.J. mit der Abgrenzung administrative matter-justiciable matter die Statthaftigkeit eines Appeals zum Magistrates' Court einschränkt.
- 2) vgl. z.B. R. v. Paddington Valuation Officer ex p. Peachey Property Corporation Ltd. 1966, 1 Q.B. 380, 401; Maradana Mosque Trustees v. Mahmud 1967, 1 A.C. 13; R. v. Gaming Board for G.B. 1970, 2 W.L.R. 1009; Durayappah v. Fernando 1967, 2 A.C. 337, 349 f.; Merricks v. Nott-Bower 1965, 1 Q.B. 57; R. v. Criminal Injuries Compensation Board, ex p. Lain 1967, 2 Q.B. 864, 880 f., 890; R. v. Kent Police Authority, ex p. Godden 1971, 2 Q.B. 662, 669, 671 f.; R. v. Birmingham City Justice, ex p. Chris Foreign Foods (Wholesalers) Ltd. 1970, 1 W.L.R. 1428; vgl. auch de Smith S.67, 347 f.; Wade S. 536 f.
- 3) Roskill L.J. in R. v. Liverpool Corporation, ex p. Taxi Fleet 1972, 2 Q.B. 299, 310, ebenso S.308 per Lord Denning M.R.; ähnl. derg. in: R. v. G.L.C., ex p. Blackburn 1976, 1 W.L.R. 550, 559 (C.A.)
- 4) zur Einschränkung dieser Ausnahme vgl. Lord Parker C.J. in R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex p. Cook 1970, 1 W.L.R. 450, 455; Wade S.165 f.; de Smith S.494ff.; Riedel S. 52 f.

damus-Verfahren nicht auf ¹⁾. Wenn es in älteren Entscheidungen heißt, mandamus sei bei "judicial acts" nicht gegeben, so soll damit lediglich gesagt werden, daß eine bestimmte Ermessensentscheidung der Verwaltung mit mandamus nicht erzwungen werden kann ²⁾,

dd) Heutige Bedeutung

Die prerogative orders können heute vergrößernd als Äquivalente der verwaltungsprozessualen Urteile im deutschen Recht bezeichnet werden ³⁾; man muß dabei aber im Auge behalten, daß sie noch immer auch zur Kontrolle unterer Gerichte aller Rechtsgebiete und insbesondere der administrative tribunals dienen, daß sie, was Umfang und Intensität der gerichtlichen Prüfung angeht, den deutschen Klagearten nicht ebenbürtig sind ⁴⁾, und daß auch die anderen Klagearten in ihren Bereichen verwaltungsprozessuale Funktionen erfüllen. Mit diesen Einschränkungen kann man sagen, daß certiorari in etwa das Gegenstück zum Anfechtungsurteil darstellt, entsprechend mandamus zum Verpflichtungs- und allgemeinen Leistungsurteil und prohibition zum Unterlassungsurteil. Der vorläufige Rechtsschutz in diesen Verfahren gem. O.53 r. 1 (5) R.S.C. a.F. und O.53 r. 3 (10) R.S.C. n.F. ist dem gem. §§ 80, 123 VwGO vergleichbar.

b) Equitable Remedies: Injunction und Declaration

Die zweite Gruppe der common law remedies gegen die Verwaltung bilden "injunction" und "declaration". Sie wurden im Rahmen des Billigkeitsrechts vom Court of Chancery entwickelt und werden deshalb auch "equitable remedies" ge-

1) vgl. Street, Governmental Liability S. 136; E.C.S. Wade 1947, 63 L.Q.R. 164, 169 f.; Riedel S. 42

2) vgl. de Smith S. 75, 484

3) so Vollkommer ZZP 73, 1960, 145, 160, 181 f.

4) s. dazu unten D. II.

nannt. Injunction als Unterlassungs- und Beseitigungs-
urteil und declaration als Feststellungsurteil sind von
ihrem Ursprung her Rechtsbehelfe des Privatrechts ¹⁾.
Begünstigt durch Dicey's Lehre von der Einheit von pri-
vatem und öffentlichem Recht hat sich declaration heute,
insbesondere als Ergänzung der durch viele verfahrens-
rechtliche Besonderheiten begrenzten anderen Klagearten,
einen festen Platz als öffentlich-rechtliche Klageart
erworben ²⁾ und findet sogar in dieser Funktion inzwi-
schen häufiger Verwendung denn als privatrechtliche Klag-
ge ³⁾. Wegen der erwähnten Besonderheiten ist aber auch
die Bedeutung von injunction als Rechtsbehelf gegen Be-
hörden ständig gestiegen ⁴⁾. Gegen die Krone ist diese
Klageart allerdings noch immer unzulässig (s. 21 Crown
Proceedings Act 1947). Die "interlocutory injunction"
entspricht etwa der einstweiligen Verfügung gem. §§ 935,
940 ZPO und der einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO.

II. Klagebefugnis und Prohibition

1. Die Präjudizien

Die einschlägige Rechtsprechung beginnt mit den Fällen
de Haber v. Queen of Portugal ⁵⁾ und Wadsworth v. Queen
of Spain ⁶⁾. In beiden Fällen verbot der Court of Queen's
Bench dem Untergericht des Lord Mayor of London, die Gren-
zen der englischen Gerichtsbarkeit in Verfahren gegen aus-
ländische Souveräne zu überschreiten. In beiden Fällen

1) vgl. Law Commission, Report S. 10, 12; Wade S. 489 f.;
de Smith S. 22, 383, 424 f.; Hood Phillips S. 531

2) vgl. Law Commission, Report S. 12; de Smith a.a.O. und
S. 423; Wade S. 499 ff.; Zamir 1958 P.L. 341 ff.

3) vgl. Sturge Anm. zu O.15 r. 16, S. 47

4) vgl. Law Commission, Report S. 10, 16; Riedel S. 63, 73;
de Smith S. 383 f., 419 ff., 529; eher zurückhaltend:
Griffith/Street S. 240

5) 1851, 17 Q.B. 171, 196 (=117 E.R. 1246, 1255)

6) 1851, 17 Q.B. 171, 215 (=117 E.R. 1246, 1262)

hatten sich die Beklagten auf die Zahlungsprozesse vor dem Untergericht nicht eingelassen. In *de Haber v. Queen of Portugal* hatte die Beklagte stattdessen prohibition beantragt. In *Wadsworth v. Queen of Spain* war Antragsteller ein Drittschuldner der Beklagten, gegen den der Kläger im Wege des "foreign attachment" (einer Art dinglichen Arrests) einen Pfändungsbeschuß erwirkt hatte, um auf diese Weise die Beklagte zum Erscheinen im Erkenntnisverfahren zu zwingen. In beiden Fällen wurde den Anträgen stattgegeben, obwohl die Immunität der Beklagten im Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache nicht geltend gemacht wurde. In *de Haber v. Queen of Portugal* ¹⁾ wurde zur Begründung ausgeführt, die Anmaßung der Zuständigkeit durch das Untergericht sei nicht nur eine Beschwerde für den Beklagten, sondern auch "contempt of the Crown". Dagegen könne mit einem Prohibitionsbefehl selbst dann eingeschritten werden, wenn ein unbeteiligter Dritter - "stranger" - den Antrag gestellt habe. Dann könne man von der Beklagten nicht verlangen, erst vor dem Untergericht aufzutreten. Die Klagebefugnis des stranger wird gestützt auf "books of the highest authority", insbesondere auf ein Zitat aus Coke's Institutes ²⁾. Coke gibt unter dem Titel "Articuli cleri" die im 3. Jahr der Regierung Jakobs I. (1603-1625) vom Erzbischof von Canterbury Richard Bancroft im Namen des ganzen Klerus erhobenen Einwände gegen die Ausdehnung von prohibition und die einstimmige Antwort aller Richter Englands darauf wieder. Das Gericht bezieht sich auf die zehnte Antwort, wo es heißt: "None may pursue in the ecclesiasticall court for that which the kings courts ought to hold plea of, but upon information thereof given to the kings courts, either by the plaintife, or by any meere stranger, they are to be prohibited, because they deale in that which appertaineth not to their jurisdiction,...". *De Haber v. Queen of Portugal* selbst

1) S. 214 f.

2) S. 214: Sir Edward Coke, The Institutes Of The Laws of England, Vol. II, London 1642, S. 607 (10th answer)

ist jedoch kein Präzedenzfall ¹⁾ für die Klagebefugnis jedes Dritten, weil es dort letztlich nur um den im Hauptprozeß nicht erschienenen Beklagten geht. Auch die dicta sind kein Beleg für die Behauptung der Popularklage in dem strengen Sinne, daß auf Antrag eines "quivis ex populo" prohibition ergehen müsse. Schon hier weisen alle Formulierungen auf ein Ermessen des Gerichts hin. So heißt es bei Coke ²⁾: "And the King's Courts that may award prohibitions, being informed either by the parties themselves, or by any stranger, that any court temporall or ecclesiasticall doth hold plea of that (whereof they have not jurisdiction) may lawfully prohibit the same, as well after judgement and execution, as before". In dem Urteil heißt es ³⁾: "... a prohibition may be granted upon the request of a stranger", und: "... this Court ... is bound to interfere when duly informed ...". Die scheinbar weitergehende Formulierung ⁴⁾: "Therefore, upon the information and complaint of the Queen of Portugal, either as the party grieved, or as a stranger, we think we are bound to ... prohibit the lord mayor's court from proceeding further in this suit" besagt nichts anderes, als daß wegen der im vorhergehenden Satz beschriebenen Gefahr einer offensichtlichen Völkerrechtsverletzung und einer daraus folgenden Verstimmung mit Portugal das öffentliche Interesse der Krone nur eine bestimmte Ermessensausübung zuläßt.

Entsprechendes gilt für Wadsworth v. Queen of Spain. Auch dort heißt es ⁵⁾: "... a stranger might successfully apply for a prohibition; and, surely, so may the garnishee" (Drittschuldner). Nach einem Hinweis auf das Interesse des Drittschuldners an der Aufhebung des Pfändungsbeschlusses erklärt das Gericht wiederum nur fallbezogen: "and at all events he is "a stranger" on whose information and com-

1) Die Begriffe Präzedenzfall, ratio decidendi, obiter dictum werden im folgenden in Anlehnung an die Darstellung bei Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd.2, S. 81 ff., 86 ff., 91 f. gebraucht.

2) a.a.O. S. 602 (2nd answer)

3) S. 214

4) S. 215

5) S. 217; Hervorhebungen hier u. in den vorhergehenden Zitaten vom Verfasser

plaint of the excess of jurisdiction in contempt of the Crown we should be bound to correct it by a prohibition¹⁾. Immerhin scheint hier die im Ermessen des Gerichts liegende Klagebefugnis des stranger ratio decidendi zu sein, da der Drittschuldner als stranger angesprochen wird. Das könnte einmal schon dadurch relativiert werden, daß im letzten Zitat aus dem Fall de Haber sogar in Bezug auf die Queen of Portugal von stranger die Rede ist, so als müsse man die Beklagte als stranger fingieren. Wichtiger ist, daß der Drittschuldner nur in einem rein formalen, auf die Parteirolle im Zivilprozeß abstellenden Sinn als stranger bezeichnet werden kann. Stranger bedeutet dann "Nicht-Partei"²⁾. Da es für den Court of Queen's Bench nur darum ging, die Fortsetzung eines unzulässigen Zivilprozesses zu verbieten, liegt es nahe, daß er den Begriff stranger nur auf den Zivilprozeß bezogen hat und in dem formalen Sinn als "Nicht-Partei" verstanden wissen wollte. Materiell kann eine Nicht-Partei jedoch ganz erheblich interessiert sein. Darauf weist auch das Gericht mit Bezug auf den Drittschuldner wiederholt hin³⁾, da eine Zahlung auf den vom Untergericht erlassenen Titel in Spanien möglicherweise nicht anerkannt würde. Wenn auch der Drittschuldner im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des Zivilprozesses gegen seinen Gläubiger kein subjektives Recht und kein rechtlich geschütztes Interesse haben mag, so ist sein faktisches Interesse am Ausgang des Verfahrens jedoch so erheblich, daß zwar von einem Dritten, nicht aber von einem uninteressierten oder unbeteiligten⁴⁾ Dritten die Rede sein kann⁵⁾. Für dessen Klagebefugnis bietet also auch Wadsworth v. Queen of Spain keinen Präzedenzfall, sondern nur ein obiter dictum.

1) S. 217

2) so Thio 1965 P.L. 88, 91 f.

3) S. 187, 217

4) so aber Riedel S. 44

5) vgl. Thio 1965 P.L. 88, 91 f.

Tragender Grund für beide Entscheidungen ist allerdings die für die Klagebefugnis des stranger gegebene Begründung: "there are two things in prohibition, 1st contempt of the Crown, and disherison of it in taking on them judicial power where they have no right; 2nd is a damage to the party" ¹⁾. Das Nichtverhandeln der Beklagten vor dem Untergericht konnte nur deshalb für unerheblich erklärt werden, weil es primär nicht um die Interessen der Parteien, sondern um das öffentliche Interesse der Krone an der Beachtung des objektiven Rechts ging. Wenn man mit der klassischen Lehrmeinung ratio decidendi als die Regel definiert, ohne welche ein Fall anders entschieden werden muß ²⁾, dann ist ratio decidendi beider Fälle also die primäre Funktion von prohibition als objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im öffentlichen Interesse.

Mit diesen qualifizierenden Einschränkungen bilden diese Entscheidungen aus dem Jahre 1851 bis heute gültige Präzedenzen für die Klagebefugnis Dritter. In der Folgezeit wurde zunächst der Gedanke des Ermessens stärker herausgestellt und differenziert. Die weitergehenden dicta über die Klagebefugnis des stranger wurden anfänglich für gleiche Konstellationen mit Drittschuldnern bestätigt; später wurden sie wörtlich genommen, dann wieder eingeschränkt. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts hatte die unqualifizierte Wiederholung der dicta eine Verwirrung bewirkt, die einen zeitgenössischen Autor veranlaßte zu fragen, ob jemals eine Rechtsfrage einen so großen juristischen Meinungsstreit entfacht habe ³⁾. Die hier verwendete Kategorie der Klagebefugnis Privater im öffentlichen Interesse läßt jedoch erkennen, daß eine gemeinsame Basis immer vorhanden war.

-
- 1) 1851, 17 Q.B. 171, 190, 214 (der Satz ist ein Zitat aus Ede v. Jackson, Fortescue 345 = 92 E.R. 883)
 - 2) vgl. Fikentscher, Bd. II, S. 87, 92; Allen S. 259; R. Cross S. 53 f., 76; Simpson 1957, 20 M.L.R. 418 ff., 1958, 21 M.L.R. 155 ff., 1959, 22 M.L.R. 453 ff.; Schreiner, J.A. in Pretoria City Council v. Levinson 1949, 3 S.A. 305, 317
 - 3) vgl. de Smith S. 367 mit Hinweis auf J. Shortt, Informations, Mandamus and Prohibition, 1887, S. 441

In *Forster v. Forster and Berridge* ¹⁾ wurde deutlich zwischen der betroffenen Partei und dem stranger unterschieden. Der an dem Scheidungsverfahren als co-respondent beteiligte Ehestörer klagte wegen angeblicher internationaler Unzuständigkeit auf prohibition gegen das Ehegericht. Obwohl dem co-respondent die Kosten des Scheidungsverfahrens auferlegt worden waren, klassifizierte ihn das Gericht als stranger ²⁾. Auch hier wird also der Begriff in dem rein formalen Sinn von Nicht-Partei gebraucht. Faktisch hatte der co-respondent ein klares finanzielles Interesse an dem Verbot des Scheidungsverfahrens. Die oben vertretene restriktive Auslegung des Begriffs stranger wird hier bestärkt ³⁾. Bedeutsamer ist die weitere Einschränkung des Gerichts. Während die am Hauptverfahren beteiligten, unmittelbar betroffenen Parteien immer "ex debito justitiae" klagebefugt seien, stehe die Klagebefugnis des stranger im Ermessen des Gerichts ⁴⁾. Das unterstreicht, daß es bei Klagen von Drittinteressenten nicht so sehr um den Schutz von deren subjektiven Interessen geht, als vielmehr um die Einhaltung des objektiven Rechts. Ob zu diesem Zweck die Klage des Dritten als Mittel zugelassen wird, hängt von der richterlichen Ermessensentscheidung über das öffentliche Interesse an dem Verfahren ab. Da hier die Unzuständigkeit des Ehegerichts keineswegs offensichtlich war, verneinte das Gericht das öffentliche Interesse an dem Prohibitionsverfahren. Mit seinem Einwand wie auch mit seiner Kostenpflicht wurde der Kläger auf das normale Revisionsverfahren in Ehesachen verwiesen.

Zwei weitere Fälle, *The Mayor and Aldermen of the City of London v. Cox* ⁵⁾ und *Cooke v. Gill* ⁶⁾, bestätigen die Kla-

1) 1863, 4 B & S. 187 (=122 E.R. 430)

2) S. 198 f., 201, 203

3) vgl. Thio 1965 P.L. 88, 91 f.

4) S. 199 per Cockburn C.J., 201 per Crompton J., 203 per Blackburn J.; Thio S. 83 f. und 1965 P.L. 88, 92 sieht in den Voten von Crompton und Blackburn erste Anzeichen für die Forderung tatsächlich verletzten Interesses, sie vernachlässigt jedoch den vorrangigen Gesichtspunkt des Ermessens, für dessen Ausübung das tatsächliche Interesse des Klägers nur ein Faktor ist.

5) 1867, L.R. 2 H.L. 239

6) 1873, L.R. 8 C.P. 107

gebefugnis von Drittschuldnern mit den weiten dicta von der Klagebefugnis des stranger. Im letzten Fall ¹⁾ wird auch der Unterschied zwischen einem Drittschuldner und einem stranger im materiellen Sinn angedeutet.

Die bisher diskutierten Fälle betrafen prohibition in seiner ursprünglichen Funktion als Kontrolle der Untergerichte in ihrer eigentlichen Tätigkeit zivilrechtlicher Streitentscheidung. In R. v. Sir Travers Twiss ²⁾ geht es zum erstenmal um die aus heutiger Sicht als administrativ zu qualifizierende Tätigkeit eines unteren Gerichts und zum erstenmal um die Klage eines an dem Verwaltungsrechtsverhältnis im strengen Sinne unbeteiligten Dritten. Die Armenpfleger einer Gemeinde betrieben ein Arbeitshaus, das an einen bischöflich geweihten Friedhof angrenzte, auf dem die letzte Beerdigung 40 Jahre zuvor stattgefunden hatte. Auf eine Weisung der vorgesetzten Fürsorgebehörde zur Erweiterung des Arbeitshauses und Bau einer Kapelle beschlossen die Armenpfleger, diese Bauten auf einem für Beerdigungen noch nicht benutzten Teil des ihnen zur Verfügung stehenden Friedhofs zu bauen und die dort versehentlich errichteten Hütten abzureißen. Ein an anderer Stelle an das Arbeitshaus angrenzendes, auch in Betracht kommendes Grundstück wollte man für den Bau eines Krankenhauses zurückstellen. Noch bevor der Beklagte als Richter des Konsistorialgerichts von London die beantragte Baugenehmigung erteilen konnte, waren die Gebäude fertiggestellt. Albert Bedford, der weder Mitglied der Kirchengemeinde noch Einwohner der Gemeinde war, klagte vor dem Court of Queen's Bench mit dem Antrag, dem Beklagten die Erteilung der beantragten Baugenehmigung zu verbieten, da die Errichtung weltlicher Gebäude auf geweihtem kirchlichen Grund und Boden unzulässig sei. Niemand sonst hatte Anstoß an den Gebäuden genommen. Auch der Kläger hatte keinerlei persönliches Interesse an der Sache selbst zu erkennen gege-

1) S. 114

2) 1869 L.R. 4 Q. B. 407

ben. Auf Vorhalt hatte sein Anwalt eingeräumt ¹⁾, daß es ihm nur um die endgültige Feststellung gehe, daß einmal geweihter Boden ohne besondere gesetzliche Anordnung nicht wieder säkularisiert werden dürfe. Das Gericht teilte zwar diese Rechtsansicht, wies aber die Klage ab. Zunächst sei die Klage zur Zeit unbegründet, da das Gericht nicht vermuten dürfe, daß der Beklagte außer der zulässigen Genehmigung für die Kapelle auch eine Genehmigung für die weltlichen Gebäude erteilen werde. Zur weiteren Begründung der Klageabweisung führte Chief Justice Cockburn aus ²⁾: "Another ground upon which this rule ought to be discharged, is upon the distinction which was much relied on by my Brother Blackburn as well as myself in *Forster v. Forster*, viz., that in the exercise of this jurisdiction by prohibition, the Court will not interfere on the application of a person who is a stranger, and not in any way interested in the subject matter of the suit sought to be prohibited, nor aggrieved by the alleged excess of jurisdiction. That is the case here, the applicant not being a parishioner of the parish nor shewing any interest in the preservation of this churchyard. He must be taken, therefore to have come here to try the abstract question whether a churchyard once consecrated can be applied to secular purposes".

Gestützt im wesentlichen auf diesen Abschnitt entwickelt Thio ³⁾ ihre von der herrschenden Ansicht ⁴⁾ abweichende Meinung, daß die Klagebefugnis bei prohibition zumindest eine Verletzung tatsächlicher Interessen voraussetze und daß die primäre Funktion von prohibition heute nicht mehr der Schutz öffentlicher Interessen, sondern vielmehr der

1) S. 412

2) S. 413 f.

3) 1965 P.L. 88, 92 ff. und in ihrer Dissertation S. 84 ff

4) vgl. dazu unten zu 3., S. 62 ff.

Schutz subjektiver Rechte sei. Sie versteht das Urteil dahin ¹⁾, daß das Gericht nur auf Antrag einer beschwerten Person einschreiten werde. Das sei gleichbedeutend mit der Verweigerung der Klagebefugnis für einen stranger qua stranger. Zwar sieht auch sie deutlich ²⁾ die im Falle Forster entwickelte Unterscheidung zwischen der ohne weiteres zu bejahenden Klagebefugnis der betroffenen Partei und der im Ermessen des Gerichts stehenden Klagebefugnis des stranger. Sie meint jedoch ³⁾, der Chief Justice vollziehe insoweit eine völlige Kehrtwendung, als er die Klagebefugnis des stranger nun nicht mehr ins richterliche Ermessen stelle, sondern rundheraus ablehne.

Damit vernachlässigt Thio, daß Cockburn C.J. im ersten Satz des Zitats die Klageabweisung ausdrücklich mit der im Fall Forster formulierten Unterscheidung begründet. Thios Mißverständnis beruht darauf, daß sie den auf "viz" folgenden Satzteil für Cockburns Verständnis der Forster-Regel hält, während er in Wahrheit schon die Konkretisierung der Forster-Regel für den neuen Fall enthält. Es handelt sich um die Entscheidungsnorm für den zu entscheidenden Fall, um die Fallnorm im Sinne Fikentschers, die auf jeden unter Sach- und Gleichgerechtigkeitskriterien entscheidungserheblichen Sachumstand ein Tatbestandsmerkmal zupaßt ⁴⁾. Unter den so festgestellten Obersatz braucht dann im Untersatz nur noch kurz subsumiert zu werden, wie es hier zu Anfang des zweiten Satzes des Zitats geschieht: "That is the case here, ... ". Wenn aber der vorhergehende zweite Teil des ersten Satzes die erforderliche Konkretisierung der Forster-Fallnorm darstellt, dann muß er auch das dort in Anspruch genommene Ermessen berücksichtigen und die die Ermessensausübung bestimmenden Sachumstände als Tatbestandsmerkmal formulieren. Eben das ist mit den Begriffen "not in any way interested" und

1) 1965 P.L. 88, 93

2) a.a.O.S. 94.

3) a.a.O. S. 93

4) vgl. Fikentscher, Bd. IV, S. 186

"nor aggrieved" geschehen. Diese Begriffe enthalten also nicht, wie Thio meint, die Aufgabe der Ermessens-Regel, sondern gerade deren Bestätigung durch für die Fallnorm formulierte Ausübung des Ermessens. Weitere die Ermessensausübung bestimmende Umstände nennt Cockburn C.J. abschließend: "What, however, has been done in the present case has been done inadvertently, without any intention of violating the law and without outraging the feelings of individuals, and looking therefore to all the circumstances of the case, I think the rule may well be discharged" ¹⁾. Wenn mit der mangelnden Betroffenheit die Klage immer unzulässig wäre und für richterliches Ermessen kein Raum bliebe, wären die Merkmale subjektives Unrechtsbewußtsein des Bauherrn und Störung des öffentlichen Rechtsfriedens überflüssig und rechtlich unzulässig gewesen. Ihre Prüfung zeigt, daß die Entscheidung trotz fehlender Betroffenheit des Klägers bei bewußtem contempt of the Crown und Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anders hätte ausfallen können. Die Klagebefugnis wurde hier also nicht deshalb verneint, weil der Kläger ein stranger war, sondern weil sie nach Ermessen des Gerichts nicht im öffentlichen Interesse lag. Das bedeutet, daß der Fall R. v. Sir Travers Twiss die primäre Funktion von prohibition als objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im öffentlichen Interesse bestätigt. Diese Interpretation entspricht nicht nur deutschen Auslegungsregeln, sondern auch der englischen Golden Rule ²⁾, da nur sie die Unterstellung vermeidet, der Chief Justice Cockburn habe sich selbst falsch und widersprüchlich zitiert. Nicht zufällig stimmt sie auch mit der h.M. in der englischen Literatur überein ³⁾.

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung im 19. Jahrhundert wird wieder von Fällen bestimmt, in denen prohi-

1) 1869 L.R. 4 Q.B. 407, 414

2) vgl. Blumenwitz S. 53 f.; Fikentscher, Bd. II, S. 122

3) vgl. unten zu 3.

bition zur Kontrolle der Einhaltung der Grenzen der Jurisdiktion unterer Gerichte dient. Vermutlich als Reaktion auf *de Haber v. Queen of Portugal* ¹⁾ wurde 1857 durch section 15 des Mayor's Court Act geregelt, daß ein Beklagter ausschließlich durch Einwendung vor dem Untergericht dessen Unzuständigkeit geltend machen könne. Daher wurde in *Baker v. Clark* ²⁾ ein Prohibitionsantrag eines untergerichtlich Beklagten abgewiesen. Auf den Hinweis des Gerichts, es könne keine Schwierigkeiten bereiten, den Antrag so umzuformulieren, daß dieses Hindernis überwunden werde, wurde der Antrag am nächsten Tag im Namen eines unbeteiligten Dritten gestellt und hatte Erfolg. Um die gesetzliche Regelung zu unterlaufen, die im Interesse der Prozeßökonomie das Konkurrenzverhältnis von Einwendungen im zivilrechtlichen Verfahren erster Instanz und prohibition in seiner subjektiven Rechtsschutzfunktion zugunsten jener lösen sollte, besann man sich auf die objektive Rechtsschutzfunktion von prohibition. Die bisher von der Rechtsprechung nur als obiter dictum postulierte Klagebefugnis des stranger im strengen Sinn wurde zum erstenmal wörtlich genommen, weil man damit das Verbot von prohibition für den defendant umgehen wollte. Dieser Zusammenhang wurde von Sir G. Jessel, M.R. in *Jacobs v. Brett* ³⁾ offen ausgesprochen. Er zog daraus in diesem Fall zunächst nur die Konsequenz, prohibition auch für den defendant wieder zuzulassen ⁴⁾. In einem spä-

1) 1851, 17 Q.B. 171, 196 (=117 E.R. 1246, 1255)

2) 1873, L.R. 8 C.P. 121; ebenso *Manning v. Farquharson* 1860, 30 L.J. (Q.B.) 22

3) 1875, L.R. 20 Eq. 1, 9

4) ebenso *Oram v. Breary* 1877, 2 Exch. D. 346; *Oram* wurde nur scheinbar "overruled" von *Chadwick v. Ball* 1885, 14 Q.B.D. 855 und *Payne v. Hogg* 1900, 2 Q.B. 43, da das in diesen Fällen angewandte Salford Hundred Court of Record Act in s. 7 eine weiter als s. 15 Mayor's Court Act gehende Klausel im Sinne einer Prorogation enthält, d.h. wenn der Beklagte am Salford Hundred Court of Record den Einwand der Unzuständigkeit unterläßt, wird das Gericht damit zuständig und ein Antrag auf prohibition unbegründet.

teren Urteil ¹⁾ zog er die weitere Konsequenz, die Klagebefugnis des völlig unbeteiligten Dritten wieder einzuschränken.

Vorher wurde sie aber noch in zwei Fällen bestätigt, in einem davon, *Quartly v. Timmins* ²⁾, ohne jede Begründung, wie im Fall *Baker*. Eine sehr ausführliche Begründung wurde dagegen in *Worthington v. Jeffries* ³⁾ geliefert. Ein an dem Zivilprozeß vor dem Londoner Mayor's Court völlig unbeteiligter Dritter klagte auf Anweisung des Anwalts des Beklagten auf prohibition wegen örtlicher Unzuständigkeit des Untergerichts. Es ging um Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von £ 11. Das Gericht zitiert ⁴⁾ zunächst Bacon: "The object of prohibition in general is the preservation of the right of the King's Crown and Courts, and the ease and quiet of the subject". Ferner wird aus den *Articuli cleri* zitiert, auf die sich schon Coke bezogen habe ⁵⁾. Dort heißt es im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte: "if they deal in any case of which they have not power to hold plea, ... the cause is drawn ad aliud examen than it ought to be, and therefore contra coronam et dignitatem regiam". Es folgt das schon beim Fall *de Haber* wiedergegebene Zitat aus der zehnten Antwort ⁶⁾. Nicht ohne Grund meint das Gericht, diese Rechtsquellen belegten klar, daß "the real ground of the interference by prohibition is not that the defendant below is individually damaged, but ... that public order in administration of law is broken" ⁷⁾. Da es die Pflicht der oberen Gerichte sei, die Einhaltung der Rechtsordnung zu gewährleisten, sei es ihre Pflicht, einen Prohibitionsbefehl zu erlassen, wenn sie, auf wessen Klage auch immer,

1) *Chambers v. Green* 1875, L.R. 20 Eq. 552

2) 1874, L.R. 9 C.P. 416

3) 1875, L.R. 10 C.P. 379 (=1875, 32 L.T. 606)

4) S. 381

5) S. 381

6) oben S. 37

7) S. 382 f.

die klare Überzeugung von einem Rechtsbruch eines Untergerichts gewonnen hätten ¹⁾. Das Gericht kommt dann auf die Unterscheidung im Fall Forster ²⁾ zwischen der Klagebefugnis einer betroffenen Partei und der im richterlichen Ermessen stehenden Klagebefugnis eines stranger zu sprechen. Es meint, dort habe jene rechtliche Ungewißheit bestanden, die schon immer ein Grund für die Verweigerung von prohibition gewesen sei. Die faktische oder rechtliche Ungewißheit hinsichtlich der Überschreitung der Jurisdiktion durch das Untergericht sei aber der einzige Tatbestand, der dem Gericht ein Ermessen einräume ³⁾. Ein Unterschied zwischen defendant und stranger bestehe aber nicht. Insbesondere lehnte der Court of Common Pleases auch ab, die Klage eines stranger nach Ermessen zu beurteilen, wenn die Bedeutung der Sache vor dem Untergericht gering sei oder der Prohibitionsantrag mit Verzögerung gestellt sei ⁴⁾.

Hier wird der Begriff stranger nicht nur, wie in den anfangs analysierten Entscheidungen, im Sinne einer Nicht-Partei gebraucht, die aber ein eigenes faktisches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, sondern eindeutig im Sinne eines völlig unbeteiligten und uninteressierten Dritten. Die Klagebefugnis dieses unbeteiligten Dritten ist hier nicht nur obiter dictum, das die öffentliche Kontrollfunktion von prohibition verdeutlichen soll, sondern die den Fall entscheidende ratio decidendi: Damit handelt es sich um einen deutlichen Beleg für die These von der Popularklage in dem strengen Verständnis, daß quivis ex populo ohne Abhängigkeit vom Ermessen des Gerichts klagebefugt ist, sofern nur die rechtliche Beurteilung des zu verbietenden Verfahrens zweifelsfrei ist, d.h. sofern nur die Klage offensichtlich begründet ist ⁵⁾.

1) S. 383

2) 1863, 4 B.& S. 187 (=122 E.R. 430); s. oben S.41

3) 1875, L.R. 10 C.P. 379, 384

4) vgl. S. 380, 382

5) zu der daraus folgenden Interdependenz von Zulässigkeit und Begründetheit der Klage vgl. Galeotti, S. 202 f., 208 f. und oben S. 9, FN 4

Auffällig ist, daß alle drei veröffentlichten Entscheidungen, die die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle durch prohibition bis zur Popularklage i.e.S. steigern, vom Court of Common Pleas ergangen sind ¹⁾. Das ist kein Zufall. Wie Sir George Jessel, M.R. offenlegte ²⁾, war es allgemeine Praxis dieses Gerichts, die Klagebefugnis für prohibition auch Rechtsanwälten in deren eigenem Namen oder deren Angestellten oder Beauftragten zuzugestehen, weil es das in Manning v. Fargherson ³⁾ ausgesprochene Verbot von prohibition für den defendant völlig mißbilligte. Die Funktion der Popularklage lag also in der Umgehung von Gesetz und Präzedenzen ⁴⁾.

In Anerkennung dieser Rechtswirklichkeit eröffnete Sir George Jessel, M.R. ²⁾ dem defendant wieder den Zugang zu prohibition. Damit entfiel rein faktisch das Bedürfnis nach den vorher praktizierten Popularklagen. Die Anwälte konnten nun wieder im Namen des Beklagten selbst prohibition beantragen. In der Tat taucht nach Worthington v. Jeffries kein Fall einer erfolgreichen Popularklage i.e.S. zur Kontrolle richterlicher Tätigkeit mehr auf. Der Grund dafür ist aber ebenso darin zu erblicken, daß derselbe berühmte Richter ⁵⁾ in Chambers v. Green ⁶⁾ sich auch im Hinblick auf die Klagebefugnis unbeteiligter Dritter mit Worthington v. Jeffries ⁷⁾ auseinandersetzte und entgegengesetzt entschied. Der Kläger hatte gegen den Beklagten im Mayor's Court einen vollstreckbaren Titel wegen einer Restkaufpreisforderung erwirkt. Dagegen bekam der Angestellte des Beklagtenanwalts einen Prohibitionsbefehl wegen angeblicher örtlicher Unzuständigkeit. Dagegen legte der

1) Baker v. Clark 1873, L.R. 8 C.P. 121; Quartly v. Timmins 1874, L.R. 9 C.P. 416; Worthington v. Jeffries 1875, L.R. 10 C.P. 379

2) in Jacobs v. Brett 1875, L.R. 20 Eq 1, 9; vgl. oben S.46f

3) 1860, 30 L.J. (Q.B.) 22

4) vgl. dazu oben S. 46 f.

5) vgl. dazu Henrich S. 26

6) 1875, L.R. 20 Eq 552 (=1875, 44 L.J.Ch. 600)

7) 1875, L.R. 10 C.P. 379

Kläger mit Erfolg Rechtsmittel ein. Sir George Jessel, M.R. erklärte ¹⁾, es entspreche gesicherter Rechtsanschauung, daß die Klagebefugnis eines unbeteiligten Dritten - stranger - im Ermessen des Gerichts liege. Wenn beide Parteien eine Entscheidung des Untergerichts wünschten, könne man nicht einem stranger erlauben, sie ohne weiteres zu verhindern. Da ein solcher Fall vorliege, könne er in Ausübung seines Ermessens die Klagebefugnis des Anwaltsgehilfen nicht bejahen. Damit war besiegelt, daß die ratio decidendi des Falles Worthington v. Jeffries ²⁾ sich nicht durchsetzte und der Fall nicht zu einem Präzedenzfall wurde. Die extrem objektive Theorie war nur ein kurzes Zwischenspiel, die alte gemäßigt objektive Rechtsprechung, die die Klagebefugnis unbeteiligter Dritter nach Ermessen des Gerichts vom öffentlichen Interesse abhängig machte, blieb herrschend. Der Fall war Beleg für die zentrale Rolle des öffentlichen Interesses bei Klagen Dritter: wenn beide Parteien trotz dessen örtlicher Unzuständigkeit vor dem Untergericht verhandeln wollen, ist kein öffentliches Interesse an prohibition dagegen ersichtlich, auf das ein Dritter seine Klage stützen könnte.

Kurz darauf erklärte der Richter ³⁾, aus dessen Feder das Urteil Worthington v. Jeffries ⁴⁾ stammte, sein Gericht, die Common Pleas Division, habe sich durch die schon fast böswillig zu nennende Praxis einiger Anwälte, ohne Rücksicht auf Zuständigkeit vor dem Mayor's Court zu klagen, zu einer weitgehenden Handhabung von prohibition veranlaßt gesehen. Man habe jedoch nicht die Absicht, eigene Regeln aufzustellen, die von denen anderer Gerichte abwichen. Er stimmte zwar Chambers v. Green nicht ausdrücklich zu, bezeugte aber seinen und seiner Kollegen Respekt vor dem

1) 1875, L.R. 20 Eq 552, 554 f.

2) 1875, L.R. 10 C.P. 379

3) Brett, J. in Ellis v. Fleming 1876, 1 C.P. . 237, 239 f.

4) 1875, LR 10 C.P. 379

Urteil jenes eminenten Richters.

Nur einmal wurde in einem späteren Fall noch ein Lippenbekenntnis für die extrem objektive Theorie abgelegt. In *Farquarson v. Morgan* ¹⁾ erklärte Lord Halsbury, wo die Unzuständigkeit des Untergerichts offenkundig sei ("appears on the face of the proceedings"), da sei es unerheblich, mit welchen Mitteln oder von wem das obere Gericht darüber informiert werde ²⁾. Denn es gehe um "the prerogative of the Crown and the due course of the administration of Justice" ³⁾. In dem Fall hatte der prohibitions-Kläger an den prohibitions-Beklagten eine Farm verpachtet. Im Pachtvertrag wurde vereinbart, daß bei Beendigung des Pachtverhältnisses der Verpächter dem Pächter über die gesetzlichen Pflichten hinaus Erstattung zu leisten hatte und daß dafür dasselbe Verfahren des Agricultural Holdings Act wie für die gesetzlichen Erstattungspflichten gelten sollte. Entsprechend erhielt der Pächter einen Spruch des county court-Richters, dessen Jurisdiktion der Verpächter nicht beanstandete und vor dem er zur Sache verhandelte. Erst gegen den richterlichen Vollstreckungsbefehl erhob er Klage auf prohibition wegen offensichtlicher Unzuständigkeit, da die vertraglichen Ansprüche im common law-Verfahren durchzusetzen seien. Der Divisional Court wies nach discretion ab. Auf die Berufung des Klägers gab der Court of Appeal statt. Der Fall ist mit *de Haber v. Queen of Portugal* ⁴⁾ vergleichbar. Wie dort handelt es sich nicht um die Klage eines Dritten, sondern um die des Beklagten vor dem Untergericht. Wie

1) 1894, 1 Q.B. 552

2) Gegen die Unterscheidung nach offensichtlichen Fehlern u. anderen Fehlern entschieden *de Smith* S. 368; vgl. demgegenüber *Galeotti* S. 196, der aus dem Fall *Farquarson* die generelle Regel ableitet, daß bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit jedermann klagebefugt sei; andernfalls liege die Entscheidung im Ermessen des Gerichts, das eine persönliche Betroffenheit verlange. Der Ausschluß des Ermessens im ersten Fall geht jedoch zu weit, wie das Schicksal der *Worthington*-Regel gezeigt hat, während die Voraussetzung persönlicher Betroffenheit bei fehlender Offensichtlichkeit jedenfalls bei strenger Interpretation des Merkmals das Ermessen des Gerichts zu sehr einschränkt.

3) S. 556

4) 1851, 17 Q.B. 171, 196 (=117 E.R. 1246, 1255); s. oben S. 36 ff.

dort dient das dictum von der Klagebefugnis des quivis ex populo nur dazu, das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung durch die Untergerichte herauszustellen. Wie dort ist allerdings dieses öffentliche Interesse tragender Grund der Entscheidung, da nur damit begründet werden kann, daß das Verhalten des Beklagten vor dem Untergericht seinem späteren prohibitions-Antrag nicht entgegensteht. Das kommt in dem Votum von Lopes, L.J. ¹⁾ deutlich zum Ausdruck: "The reason why, notwithstanding such acquiescence, a prohibition is granted where

the want of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings, is ... for the sake of the public...". Der Fall enthält also kein Präjudiz für die Klagebefugnis Dritter. Er entscheidet lediglich, daß das bei Klagen Dritter in Anspruch genommene richterliche Ermessen bei Klagen der unmittelbar Betroffenen nicht dazu dienen kann, offensichtlich begründete Einwendungen wegen rügeloser Einlassung vor dem Untergericht zu präkludieren. Die Abweichung von Chambers v. Green ²⁾ liegt in der unterschiedlichen Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Einhaltung der Jurisdiktionsgrenzen unterer Gerichte in Fällen, in denen beide Parteien vor dem Untergericht verhandeln wollen. Damit wird aber gleichzeitig die Bedeutung des öffentlichen Interesses bei Klagen Dritter bestätigt. Denn wenn schon die Klagen der unmittelbar Betroffenen unter bestimmten Voraussetzungen nur wegen des öffentlichen Interesses zugelassen werden, muß dieser Gesichtspunkt erst recht bei Klagen nicht betroffener Dritter gelten.

Solche Klagen völlig unbetroffener Dritter sind indessen nach Chambers v. Green ³⁾ lange Zeit nicht mehr auffindbar. Die Gründe dafür wurden schon genannt. Einmal war in jener Entscheidung die Klagebefugnis Dritter begrenzt worden. Zum anderen war, was den Einsatz von prohibition ge-

1) S. 557 ff., hier S. 559, Hervorhebung v. Verf.

2) 1875, L.R. 20 Eq 552

3) 1875, L.R. 20 Eq 552

gen Zivilprozesse anlangt, das tatsächliche Bedürfnis mit der Wiedereröffnung von prohibition für den defendant ¹⁾ entfallen. Der Beklagte konnte sich wieder selber schützen. Der Umweg über den stranger war nicht mehr nötig, um die Interessen des Beklagten am Verbot des untergerichtlichen Zivilverfahrens wahrzunehmen. Daß im übrigen auf Seiten unbeteiligter Dritter kein Bedürfnis besteht, Zivilprozesse zwischen fremden Parteien vor unzuständigen Untergerichten zu verhindern, nimmt nicht weiter wunder. Am Beispiel von prohibition wird hier deutlich, was für alle Klagearten gilt, daß nämlich das Problem locus standi im Zivilrecht quantitativ unbedeutend ist ²⁾. Qualitativ waren jedoch die wenigen zivilrechtlichen Entscheidungen insoweit von großer Bedeutung, als sie die Weichen für die Behandlung des Problems im Verwaltungsrecht gestellt haben. Dort hat es seinen eigentlichen Schwerpunkt; denn die Entscheidungen im Bereich der öffentlichen Verwaltung gehen die Öffentlichkeit unmittelbar an, so daß das Klageinteresse am Verfahren nicht beteiligter, nicht oder nur faktisch betroffener Dritter stärker ist. Daß es dennoch in den ersten sieben Jahrzehnten dieses Jahrhunderts kaum Prohibitionsklagen unbeteiligter Dritter in diesem Bereich gegeben hat, hängt weniger mit der Klagebefugnis zusammen, als vielmehr mit der Statthaftigkeit von prohibition gegen Verwaltungsbehörden, die nur bei Vorliegen des Merkmals "judicial" bejaht wurde ³⁾. Ferner erfährt der Bürger i.d.R. nichts von einer bevorstehenden Verwaltungsentscheidung, so daß vorbeugende Unterlassungsklagen naturgemäß seltener sind als reaktive Anfechtungsklagen.

1) vgl. oben S.46, 49

2) vgl. Gordon 1955, 71 L.Q.R. 483, 484; Thio 1965 P.L. 88, 89

3) vgl. dazu oben B. I. 2. a) bb)

Die erste hier relevante Entscheidung nach dem Fall Twiss fällt in die Zeit, in der die Gerichte ihre Zurückhaltung gegenüber der Statthaftigkeit der prerogative orders allmählich aufzugeben begannen. In R.v. Minister of Health, ex p. Villiers ¹⁾ ging es um eine Prohibitionsklage gegen die Genehmigung der Einziehung eines öffentlichen Park- und Sportgeländes. Dieses Gelände hatte der London County Council durch das London Open Spaces Act von 1893 übertragen bekommen, das vorschrieb, daß das Gelände dauernd als öffentliches Sport- und Erholungsgelände dienen mußte. Eine teilweise Bebauung war nur zulässig, wenn gleichviel angrenzendes Freigelände getauscht wurde. Der London County Council wollte nun einen Teil, der von den Jugendlichen eines Clubs als Sportplatz benutzt wurde, im Austausch gegen 7 km entferntes Gelände bebauen lassen. Dafür beantragte der Council beim Minister die erforderliche Genehmigung. Der Kläger war einer der Manager des Clubs, dessen Mitglieder sich aus der Nachbarschaft des Freigeländes rekrutierten, und einer der Treuhand-Eigentümer und Besitzer des Club-Hauses in dem Ortsteil. Daraus folge, so meinte der Kläger, seine besondere Betroffenheit. Im übrigen sei hier wegen offensichtlicher Unzulässigkeit der Genehmigung jedermann klagebefugt. Weder der Beklagte noch das Gericht verloren ein Wort über locus standi. Der Beklagte verneinte lediglich, daß prohibition statthaft sei. Das Gericht war, anderer Meinung und hielt die Klage für begründet. Da der Beklagte sich ganz darauf verlassen hatte, daß die ministerielle Genehmigung kein "judicial act" und deshalb prohibition unstatthaft sei, war die Klagebefugnis kein issue in der Entscheidung, so daß ihr Präjudizwert gering ist. Dennoch setzt sie voraus und bestätigt damit, daß auch ein am Verwaltungsverfahren nicht beteiligter Dritter, der nicht in seinen common law rights verletzt, wohl aber faktisch betroffen ist, klagebefugt sein kann. Offen

1) 1936, 2 K.B. 29

bleibt allerdings, ob die subjektive Position des Klägers dafür ausschlaggebend war oder ob es sich um eine Ermessensentscheidung aus öffentlichem Interesse handelte.

Die Fortgeltung der im 19. Jahrhundert entwickelten Fallnormen bis in die heutige Zeit ist an Hand der beiden jüngsten hier einschlägigen Urteile nachweisbar. In *R. v. Liverpool Corporation, ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association and Liverpool Taxi Owners' Association* ¹⁾ klagten Taxiverbände auf Unterlassung des Vollzugs städtischer Beschlüsse, die Zahl der Taxizulassungen von 300 nach und nach auf 350, 450 und schließlich unbegrenzt zu erhöhen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die Beklagte habe es entgegen ihrem Versprechen unterlassen, die Kläger vor der Beschlußfassung zu hören. Der Divisional Court der Queen's Bench Division des High Court verweigerte ohne Begründung die Zulassung der Klage. Dagegen legten die Kläger appeal zum Court of Appeal ein, der der Klage stattgab. Alle drei Richter stützten ihre Entscheidung darauf, daß die Stadt ihre Zusage nicht eingehalten habe ²⁾. Schon deshalb konnte die Klagebefugnis nicht zweifelhaft sein; denn die Kläger waren in dem ihnen durch die Zusage eingeräumten "formellen subjektiv-öffentlichen Recht auf Verfahrensbeteiligung" verletzt ³⁾. Insoweit handelte es sich also nicht um eine Klage Privater im öffentlichen Interesse. Darüberhinaus meinte ⁴⁾ Lord Denning M.R., das Anhörungsrecht der Kläger ergebe sich unabhängig von der Zusage auch daraus, daß ihre Mitglieder durch die beabsichtigten Maßnahmen tatsächlich betroffen seien. Zur Klagebefugnis führte er aus: "The writs of prohibition and certiorari lie on behalf of any person who is a "person aggrieved", and that includes any person whose interests may be prejudicially affected by what is

1) 1972, 2 Q.B. 299, C.A.

2) Roskill L.J., S. 311; Sir Gordon Willmer, S. 313

3) ähnlich Jergesen 1978 P.L. 290, 310

4) S. 308

taking place. It does not include a mere busybody who is interfering in things which do not concern him; but it includes any person who has a genuine grievance because something has been done which affects him" ¹⁾.

Die alte, für zivilprozessuale Prohibitionsfälle entwickelte Regel, daß eine "party aggrieved" immer ex debito justitiae klagebefugt sei, wird hier für einen verwaltungsprozessualen Fall aus dem Bereich moderner Daseinsvorsorge rezipiert. und den Bedürfnissen entsprechend umformuliert: an die Stelle der betroffenen Partei tritt die betroffene Person. Das Kriterium "person aggrieved" erfährt die weitestmögliche Definition im Sinne nur faktischer Betroffenheit. Da die Kläger sogar in ihrem Anhörungsrecht betroffen waren, bedurfte ihre Klagebefugnis keiner weiteren Begründung. Erst recht erübrigte es sich, auf den zweiten Teil der alten Regel einzugehen, wonach die Klagebefugnis eines stranger im Ermessen des Gerichts stehe. Daß auch er fortgilt, belegt der nächste Fall.

In R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn ²⁾ klagte ein Londoner Elternpaar gegen den Stadtrat von Groß-London auf Unterlassung seiner angeblich zu milden Filmzensurpraxis. Den Anstoß zu diesem Prozeß hatte der Film "More about the Language of Love" gegeben. Der Film war vom British Board of Film Censors, einer freiwilligen Selbstkontrollinstanz der Filmwirtschaft, die praktisch auch für den Beklagten die Filmzensur ausübt, nicht freigegeben worden. Auf Einspruch des Verleihs gab der Beklagte den Film zur Vorführung frei. Daraufhin erstattete der Kläger Strafanzeige gegen die Eigentümer und den Geschäftsführer des Kinos, in dem der Film gezeigt wurde. Beide wurden von einer Jury der Vorführung eines grob unzüchtigen Films für schuldig befunden und zu Geldstrafen verurteilt. In dem Strafverfahren kam es auf den "common law

1) S. 308 f.

2) 1976, 1 W.L.R. 550, C.A.

test" an, ob der Film "indecent" sei. Der Beklagte legte seiner Zensur dagegen den Test des Obscene Publications Act 1959 zugrunde und verbot nur Filme mit einer Tendenz "to deprave and corrupt". In dem Prohibitionsverfahren beantragten die Kläger, dem Beklagten für die Zukunft die Verwendung dieses Tests anstelle des common law-Tests zu untersagen. Die Queen's Bench Division wies die Klage in erster Instanz als unbegründet ab, ohne auf die Klagebefugnis einzugehen ¹⁾. Der Court of Appeal gab den Klägern recht: der Obscene Publications Act 1959 gelte nicht für Film, Theater, Fernsehen und Rundfunk. Hier bleibe es bei dem common law test. Ein Prohibitionsbefehl könne daher an sich ergehen. Das Gericht übte jedoch sein Ermessen dahin aus, daß es dem Beklagten eine Frist zur Änderung seiner Verwaltungsvorschriften und seiner Zensurpraxis einräumte und den Erlass eines Prohibitionsbefehls aufschob. Die Kosten des Verfahrens wurden dem Beklagten auferlegt.

Alle drei Richter gingen erst nach ausführlicher Darstellung der Begründetheit der Klage auf locus standi ein. Zu der im Verfahren vertretenen Meinung, der Kläger habe kein hinreichendes Interesse - "no sufficient interest" -, nimmt Lord Denning M.R. ²⁾ mit der Frage Stellung, wer denn sonst ein Verfahren anstrengen könne, wenn eine Verwaltungsbehörde eines Machtmißbrauchs schuldig sei. Herr Blackburn sei ein Bürger von London. Seine Frau sei eine Steuerzahlerin. Er habe Kinder, die durch die Vorführung pornographischer Filme Schaden nehmen könnten. Wenn er kein hinreichendes Interesse habe, habe es auch kein anderer Bürger. Unter Bezug auf sein Urteil in einem früheren injunction-Prozeß gegen einen Fernsehfilm ³⁾ fährt er fort ⁴⁾: "I regard it as a matter of high constitutional principle that if there is good ground for supposing that a government department or a public authori-

1) The Times v. 6.2.1976, Law Report

2) S. 558 f.

3) Attorney-General ex rel. Mc Whirter v. Independent Broadcasting Authority 1973, 1 Q.B. 629, 649, C.A., vgl. unten S. 136 ff.

4) S. 559; Hervorhebung vom Verf.

ty is transgressing the law, or is about to transgress it, in a way which offends or injures thousands of Her Majesty's subjects, then any one of those offended or injured can draw it to the attention of the courts of law and seek to have the law enforced, and the courts in their discretion can grant whatever remedy is appropriate".... "One remedy which is always open, by leave of the court, is to apply for a prerogative writ, such as certiorari, mandamus or prohibition. These provide a discretionary remedy and the discretion of the court extends to permitting an application to be made by any member of the public...; though it will refuse it to a mere busybody who is interfering in things which do not concern him".

Lord Denning M.R. versucht zunächst, die im Ergebnis gewollte Klagebefugnis mit dem Schutz subjektiver Positionen des Bürgers, Steuerzahlers und der Eltern zu begründen. Daß die Position des Klägers identisch ist mit der tausender anderer Bürger, soll ihrer Subjektivität und Schutzwürdigkeit keinen Abbruch tun. Letztlich geht es jedoch - wie auch in dem Begriff "offend" zum Ausdruck kommt - um eine allgemeine moralische Position, um die Verletzung des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden, also - in der Terminologie des deutschen Polizeirechts - um eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Hier zeigt sich deutlich, daß auch unter der Flagge des subjektiven Interessenschutzes die alte objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im öffentlichen Interesse weitersegeln kann, sofern man nur das subjektive Interesse weit genug definiert und die Anforderungen an die verletzte Norm entsprechend mindert. Wenn man für das subjektive Interesse nicht nur eine rein faktische wirtschaftliche, sondern je nach Art des Verwaltungshandelns auch eine allgemein religiöse, moralische oder ästhetische Betroffenheit ausreichen läßt, dann lassen sich Fälle wie dieser auch unter den Begriff "person aggrieved" subsumieren. Dann ließe sich auch die Feststellung des Halsbury von 1973 fortschreiben, in diesem Jahrhundert habe keiner mit Erfolg auf prohibition geklagt, der nicht als "per-

son aggrieved" angesehen werden könnte ¹⁾. Lord Denning M.R. verhehlt jedoch nicht, daß die Anstoßnehmenden nicht danach trachten, ihre subjektiven Rechte oder Interessen einzuklagen, sondern danach, das objektive Recht durchzusetzen ("seek to have the law enforced"), also - in der Terminologie des deutschen Verwaltungsprozeßrechts - eine Beanstandungsklage erheben. Da das common law die prerogative writs auch dafür zur Verfügung stellt, stützt Lord Denning sein Urteil schließlich entscheidend auf die tradierte Regel des common law, daß auch an sich unbeteiligte Dritte aus der Öffentlichkeit nach dem am öffentlichen Interesse orientierten Ermessen des Gerichts klagebefugt sind. Diese Ermessensausübung war für ihn vorgezeichnet, da, wie er betont, frühere ähnliche Klagen der Herron Blackburn ²⁾ und Mc Whirter ³⁾ viel Gutes bewirkt hätten. Lord Denning M.R. hat sich damit in seiner ratio decidendi nicht nur der aus dem 19. Jahrhundert stammenden gemäßigt objektiven Theorie zur Klagebefugnis Dritter angeschlossen, sondern sie sogar zu einem "high constitutional principle" erhoben.

Stephenson L.J. stützt die Klagebefugnis ohne weitere Begründung darauf, daß die Kläger Bürger von London seien, und daß die Klägerin Steuerzahlerin sei ⁴⁾. Bridge L.J. meint lakonisch, die Klägerin sei als Steuerzahlerin klagebefugt, während er zur Klagebefugnis des Klägers schweigt ⁵⁾. Was die finanzunwirksame Filmzensur mit der Zahlung von Gemeindesteuern zu tun hat ⁶⁾, erfährt man nicht. Jedenfalls geht sowohl die Klagebefugnis des Steuerzahlers wie auch die des nicht steuerpflichtigen Bürgers auf die alte common law-Regel zurück, die auch bei Lord Denning M.R. den Ausschlag gab.

1) 4th ed., Vol. 1, London 1973, Administrative Law, Paragraph 132, note 3; ähnlich Allen, Law and Orders, 2. Aufl. 1956, S. 255, and. 3. Aufl. 1965, S. 219, wo der entsprechende Satz weggelassen wurde.

2) vgl. dazu unten S. 110 f., 115 f.

3) 1973, 1 Q.B. 629, C.A., vgl. dazu unten S. 136 ff.

4) S. 564

5) S. 567

6) kritisch dazu auch Alder 1977 M.L.R. 74, 75 f.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Die lange Reihe von Präzedenzfällen, belegt, daß prohibition nicht nur zum Schutz subjektiver Rechte oder subjektiver, rechtlich ausgegrenzter und individualisierter Interessen dient, sondern auch bei Klagen im öffentlichen Interesse nach richterlichem Ermessen als objektive Rechtmäßigkeitskontrolle fungiert. Zwar betrifft die Mehrzahl dieser Fälle den früheren zivilprozessualen Einsatz von prohibition gegen die Überschreitung der Jurisdiktionsgrenzen durch die Untergerichte. Dort wurde auch die Regel entwickelt, daß eine betroffene Partei immer und ein Fremder nach Ermessen des Gerichts klagebefugt ist. In diesem Bereich gilt diese Regel heute noch, insbesondere auch für die Kontrolle der zahlreichen "administrative tribunals". Seitdem prohibition auch gegen Verwaltungsbehörden im modernen Sinn anwendbar ist, gilt diese Regel aber auch im typischen Verwaltungsprozeß. Die wenigen Entscheidungen, die bisher hierzu ergangen sind, besagen unzweideutig: eine betroffene Person ist immer klagebefugt, faktische Sonderbetroffenheit reicht aus; ein nicht betroffener Dritter kann klagebefugt sein, wenn nach richterlichem Ermessen seine Klage im öffentlichen Interesse liegt.

3. Die Wissenschaft

Es liegt in der Natur des Fallrechtssystems, daß Gerichtsentscheidungen ganz im Vordergrund stehen und die wissenschaftliche Literatur grundsätzlich keine Rechtsquelle ist. Englische Lehrbücher beschränken sich im allgemeinen darauf, das Fallrecht darzustellen ¹⁾. Wissenschaftliche Auseinandersetzungen haben i.d.R. keinen selbständigen, von Gerichtsentscheidungen unabhängigen Gegenstand als Rechtsquelle, sondern betreffen hauptsächlich die Frage, wie die Urteile zu verstehen sind, welche Rechtsregeln sich aus ihnen

1) vgl. Henrich S. 40

ergeben. Das gilt in verstärktem Maße im allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht, das kaum gesetzlich geregelt ist.

a) Die subjektive Theorie

Die hier einschlägige Monographie von Thio, Locus Standi and Judicial Review ¹⁾ glaubt, eine Tendenz zum Schutz subjektiver Rechte und rechtlich schutzwürdiger Individualinteressen ausmachen zu können ²⁾ und verlangt eine persönliche, mindestens faktische Betroffenheit des Klägers. Welches Interesse schutzwürdig sei, sei eine Frage des richterlichen Ermessens. Die überlieferte und von Thio selbst als herrschend bezeichnete ³⁾ gemäßigt-objektive Theorie von der öffentlichen Kontrollfunktion von prohibition, wonach auch ein nicht betroffener stranger klagebefugt sei, wenn die Klage nach richterlichem Ermessen im öffentlichen Interesse liege, lehnt Thio ab ⁴⁾. Die im wesentlichen auf zwei Entscheidungen gestützten Argumente dieser Mindermeinung wurden oben ⁵⁾ im Zusammenhang mit der Diskussion dieser Fälle als nicht überzeugend abgelehnt. Schließlich hat - wie gezeigt - die weitere Entwicklung des Fallrechts seit dem Erscheinen von Thios Arbeit im Jahre 1971 ihre Meinung widerlegt ⁶⁾.

Das führende Lehrbuch des Verwaltungsprozeßrechts von de Smith vertrat noch 1968 in 2. Auflage die herrschende Meinung. In der 3. Auflage 1973 tendiert er dagegen zur These seiner Doktorandin Thio. Dort wird erklärt ⁷⁾, die Klagebefugnis des stranger gehe zurück auf die alte Idee, daß eine Überschreitung der Jurisdiktionsgrenzen eine Mißachtung

1) eine 1965 in London vorgelegte Dissertation, die, auf den Stand vom Dezember 1970 gebracht, 1971 in Singapore veröffentlicht wurde.

2) Thio S. 235 f.; dies. 1965 P.L. 88, 94

3) Thio S. 85

4) Thio S. 85 f.

5) s. oben S. 41, 43 ff.

6) vgl. dazu oben S. 55 ff.

7) S. 367 f.

der Krone und eine Verletzung der königlichen Prärogative sei, und daß es folglich gleichgültig sei, wie und durch wen das Gericht darüber informiert werde. Das sei jedoch eine schwache Grundlage für die Klagebefugnis und es sei unwahrscheinlich, daß jemals ein Gericht einen Prohibitionsbefehl auf Antrag eines Klägers erlassen werde, der keinerlei persönliches Interesse an dem angegriffenen Verwaltungshandeln habe. Daß der Court of Appeal ebendies inzwischen getan hat ¹⁾, konnte de Smith nicht mehr berücksichtigen, widerlegt aber sein Wahrscheinlichkeitsurteil.

Bradley vertritt insgesamt auch die strengere Ansicht, die ein subjektives Recht oder ein schutzwürdiges besonderes Interesse verlangt, geht jedoch auf prohibition nicht ein ²⁾.

b) Die gemäßigt objektive Theorie

In der englischen Literatur wird ganz überwiegend die Auffassung vertreten, die auch der ständigen Rechtsprechung zugrunde liegt, also die gemäßigt objektive Theorie. Sie unterscheidet sich von der extrem objektiven Theorie der Popularklage im strengen Sinn dadurch, daß die Klage des *quavis ex populo* nicht generell, sondern nur dann zulässig ist, wenn die Klage nach richterlichem Ermessen im öffentlichen Interesse liegt. Der Unterschied zur subjektiven Theorie beschränkt sich auf die Fälle, in denen der Kläger nicht persönlich betroffen ist. Ist er in seinen "legal rights" oder sonst in seinen Interessen betroffen, ist nach allen Meinungen die Klagebefugnis zu bejahen.

Die extrem objektive Theorie ist in der Literatur nur einmal von Yardley ³⁾ vertreten worden. Er hat seine These jedoch bald im Sinne der h.M. dahin eingeschränkt, daß jedermann auf prohibition klagen kann, wenn auch der Erlaß im Ermessen des Gerichts liege ⁴⁾.

1) R. v. G.L.C., ex p. Blackburn 1976, 1 W.L.R. 550; s. dazu oben S. 56 ff.

2) Bradley S. 351 f., 364

3) 1955, 71 L.Q.R. 388 bzgl. certiorari, vgl. unten S.97 f.

4) 1957, 73 L.Q.R. 534, 535; zustimmend Garner S. 183; vgl. ferner Hood Phillips S. 540; Galeotti S. 194 ff.; Jaffe 1961, 74 Harv. L.Rev. 1265, 1274, 1308; ders. 1968, 116 U.Pa.L.Rev. 1033, 1035; Law Commission, Working Paper S. 14

H.W.R. Wade meint in seinem Standardlehrbuch des Verwaltungsrechts ¹⁾ für die Rechtsbehelfe prohibition und certiorari gebe es keine restriktive standing-Voraussetzung. Jeder Bürger habe die Klagebefugnis, das Gericht zur Verhinderung eines Machtmißbrauchs zu veranlassen, und er könne dabei verlangen, nicht als geschäftiger Querulant, sondern als öffentlicher Wohltäter angesehen zu werden. Er brauche nicht geltend zu machen, in einem "legal right" betroffen zu sein. Wenn die Verwaltung ihre Befugnisse überschreite oder mißbrauche, werde das Gericht auf Veranlassung eines unbeteiligten Dritten einschreiten, obwohl es seinem Ermessen vorbehalten bleibe, die Klage abzuweisen, wenn sie nach seiner Ansicht nicht im öffentlichen Interesse liege. Zur Begründung erklärt er, es gehe hier nicht nur darum, daß dem Einzelnen Gerechtigkeit zuteil werde, sondern wie schon die Klageform zeige, sei die Krone mit ihrem Interesse an ordnungsmäßiger öffentlicher Verwaltung beteiligt. Die Betonung liege eher auf dem öffentlichen Interesse als auf dem subjektiven Recht. Dieser besondere öffentliche Aspekt sei ein besonders wertvolles Merkmal dieser Klagetypen.

In einer Besprechung von Blackburns Filmzensur-Fall meint auch Alder ²⁾, certiorari und prohibition stünden nach Ermessen des Gerichts jedem Bürger ("any member of the public") offen. Selbst diese Prärogativbefehle würden jedoch normalerweise nicht für jemanden ergehen, der nicht darlegen könne, daß er stärker betroffen sei als die Öffentlichkeit insgesamt. Die Argumente gegen die liberale Ansicht scheinen ihm ³⁾ auf einer bei englischen Juristen wohlbekannten Unwilligkeit zu beruhen, besondere öffentlich-rechtliche Prinzipien anzuerkennen. Insbesondere sei der Einwand, es bedürfe einer strengen locus standi-Voraussetzung als Schleusensor gegen eine Flut von Prozessen, höchst spekulativ, da die Kostenentscheidung und schließlich das Ermessen des Gerichts im Extremfall zur Verfügung stünden. Es sei unan-

1) S. 543 ff., vgl. auch ders. 1973, 89 L.Q.R. 329; ders. 1976, 92 L.Q.R. 334; ferner Schwartz/Wade S. 293 f.

2) 1977, 40 M.L.R. 74, 75

3) S. 76

gebracht, jemanden abzuweisen und als "busybody" zu stigmatisieren, der die Rechtswidrigkeit hoheitlichen Handelns enthülle. Alder bezweifelt allerdings ¹⁾, daß die von Lord Denning herangezogenen Fälle die locus standi-Regeln wirklich stützen, und plädiert deshalb für eine entsprechende gesetzliche Regelung. Jene Fälle betrafen aber ausnahmslos andere Klagearten als prohibition. Der Frage braucht daher hier nicht nachgegangen zu werden. Denn hier wurde gezeigt, daß schon eine auf das Fallrecht zu prohibition beschränkte Analyse die liberale Ermessensregel bestätigt. Im übrigen gibt Alder zu erkennen, daß er zwar die liberale Ermessensregel befürwortet, im vorliegenden Fall aber eine negative Ermessensentscheidung vorgezogen und den Kläger auf eine "relator action" ²⁾ verwiesen hätte. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt ³⁾, daß der Attorney-General die dazu erforderliche Zustimmung in Fällen der vorliegenden Art meist verweigert. Damit wäre im Ergebnis eine objektive Kontrolle der Filmzensur auf dem Klagewege ausgeschlossen. Genau das hält Alder wohl für richtig, da er ein öffentliches Interesse an solchen Klagen - anders als das Gericht - verneint ⁴⁾. An seiner grundsätzlichen Zustimmung zur weiten Klagebefugnis ändert das jedoch nichts. In der deutschen Literatur geht lediglich Riedel ⁵⁾ kurz auf die locus standi-Fragen ein. Seiner Meinung nach gilt bei prohibition eine Ausnahme von der Regel, daß Popularklagen auch im englischen Recht unzulässig sind. Wenn z.B. die fehlende Zuständigkeit eines Tribunals offensichtlich erkennbar sei, dann könnten sogar unbeteiligte Dritte den Prohibitionsbefehl erwirken. An diesem Beispiel wird noch einmal die Herkunft der weiten Ansicht aus der Rechtsprechung

1) S. 79

2) vgl. dazu unten S. 160 ff.

3) vgl. den Fall McWhirter 1973, 1 Q.B. 629

4) S. 78 f.

5) S. 44

der zentralen königlichen Gerichte zur Kontrolle der unteren Gerichte deutlich.

III. Klagebefugnis und Certiorari

1. Die Präjudizien

Certiorari unterscheidet sich von prohibition hauptsächlich durch ein anderes zeitliches Verhältnis zum Verwaltungshandeln. Prohibition beugt einem Verwaltungsunrecht vor; certiorari beseitigt es nachträglich. Rechtsprechung wie Literatur nennen daher häufig beide Klagearten in einem Atemzug. Da beide prerogative writs funktionsverwandt sind, liegt die Vermutung nahe, daß sich ihre Gemeinsamkeit auch auf die Klagebefugnis erstreckt.

In der Tat stützt sich die hier einschlägige Grundsatzentscheidung R. v. The Justices of Surrey ¹⁾ auf eine Analogie zu prohibition und auf die Unterscheidung im Fall Forster v. Forster and Berridge ²⁾ zwischen einer betroffenen Partei, die immer klagebefugt sei, und dem stranger, dessen Klagebefugnis im Ermessen des Gerichts stehe. Im Fall Surrey ging es um eine Klage gegen eine von der Straßenbehörde beantragte und von den Friedensrichtern verfügte Einziehung einer gemeindlichen Straße, die auf eine Entlastung der Gemeinde von Reparaturkosten zielte. Der Kläger war Bürger der Gemeinde und wohnte in der Nähe der entwidmeten Straße. Das Gericht hielt zunächst die Klage wegen eines Verfahrensfehlers bei der Bekanntmachung der Einziehung für begründet: es war nicht, wie gesetzlich vorgesehen, an beiden Enden, sondern nur an einem Ende der Straße ein Bekanntmachungsschild aufgestellt worden. Die Friedensrichter hatten daher die Einziehung "without jurisdiction" verfügt.

1) 1870 L.R. 5 Q.B. 466, 472

2) 1863, 4 B. & S. 187 = 122 E.R. 430; vgl. dazu oben S.41

Zur Klagebefugnis führte das Gericht aus: "... where the application is by the party grieved, ... it ought to be treated ... as ex debito justitiae; but where the applicant is not a party grieved (who substantially brings error to redress his private wrong), but comes forward as one of the general public having no particular interest in the matter, the Court has a discretion, and if it thinks that no good would be done to the public by quashing the order, it is not bound to grant it at the instance of such a person" ¹⁾. Als Beispiel für die letzte Alternative nannte das Gericht den Fall der Anfechtung einer rechtswidrigen Auszahlungsanordnung einer Lokalbehörde durch einen Steuerzahler. Da auch im zu entscheidenden Fall der Kläger nicht Beteiligter des Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens war und nicht in seinen privaten Rechten verletzt war ("private wrong"), war das Gericht in der Entscheidung über die Klagebefugnis nicht gebunden ("ex debito justitiae"). Es bedurfte daher der Ermessensregel zur Erweiterung der Klagebefugnis. Bei der Ausübung seines Ermessens griff das Gericht aber nicht auf Erwägungen des öffentlichen Nutzens zurück, sondern entschied sich deshalb zugunsten des Klägers, weil er wegen seiner örtlichen Situation besonders betroffen sei ²⁾. Ratio decidendi des Falles ist also lediglich, daß jemand, der zwar nicht im damaligen Verständnis in seinen Rechten verletzt, wohl aber faktisch besonders betroffen ist, nach richterlichem Ermessen klagebefugt sein kann. Für die Klagebefugnis eines Bürgers, der nicht einmal faktisch stärker betroffen ist als die Allgemeinheit, gibt R. v. Surrey JJ also keinen Präzedenzfall ab. Soweit die Ermessensregel des Gerichts diesen Fall mitumfaßt, stellt sie lediglich ein obiter dictum dar. Allerdings gibt das Gericht mit dem Beispiel der Steuerzahlerklage deutlich zu erkennen, daß es die Bedeutung der weiten Formulierung genau bedacht hat und zu den Folgen stehen würde. Da die weite Klagebefugnis überdies griffig

1) S. 473, Hervorhebungen vom Verf.

2) S. 474

formuliert ist, wurde das oben angeführte Zitat bald zu einem locus classicus, auf den sich die Gerichte bis heute immer wieder berufen ¹⁾.

Mit dem Beispiel der Steuerzahlerklage nahm das Gericht im Fall Surrey Bezug auf R. v. Newborough ²⁾. Für die Zeit einer Parlamentswahl hatten die beklagten Friedensrichter unter Verletzung von Verfahrensvorschriften besondere Ordnungshüter eingestellt. Zu deren Besoldung erließen die Friedensrichter in einer nicht ordnungsgemäß einberufenen Sitzung Auszahlungsanweisungen, die vom Grafschaftskämmerer befolgt und von einem übergeordneten Friedensrichtergremium gebilligt wurden. Steuerzahler der Grafschaft klagten danach auf Aufhebung der Anweisungen. In Ausübung seines Ermessens wies das Gericht die Klage ab, da das gezahlte Geld nicht zurückgefordert werden konnte und auch eine Regreßhaftung ausschied. Es fehlte also am Rechtsschutzbedürfnis der Kläger. Dieser subjektive Rechtsschutzbegriff paßt jedoch nicht in das objektive Kontrollverfahren ³⁾; daher wird darauf abgestellt, daß die Klage nicht im öffentlichen Interesse liegt. Das Gericht deutet an ⁴⁾ und in R. v. Surrey ⁵⁾ wird offen ausgesprochen, daß die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das Geld noch nicht verloren gewesen wäre. Das bedeutet aber, daß der Grund für die Klageabweisung letztlich nicht in der Person der

-
- 1) z.B. R. (Bridgeman) v. Drury 1894, 2 I. R. 489, 499 ff., 511, 520, 525; R. v. Nicholson 1899, 2 Q.B. 455, 470, 471; R. v. Williams, ex p. Phillips 1914, 1 K. B. 608, 613 ff.; R. v. Butt, ex p. Brooke, 1922, 38 T.L.R. 537, 538; R. v. Thames Magistrates' Court, ex p. Greenbaum 1957, 55 L.G.R. 129, 132, 135; vgl. auch Re Corporation of District of Surrey 1957, 6 D.L.R. (2d) 768, 769; R. v. Vancouver Zoning Board of Appeal 1967, 60 D.L.R. (2d) 331, 332, 340
- 2) 1869 L.R. 4 Q.B. 585
- 3) das schon darin zum Ausdruck kommt, daß die Kläger im Rubrum gar nicht, auch nicht ex parte als Veranlasser, genannt werden.
- 4) S. 589
- 5) 1870 L.R. 5 Q.B. 466, 473 f.; ebenso R. (Bridgeman) v. Drury 1894, 2 I. R. 489, 501

Kläger lag. Deren locus standi war vielmehr bedingt durch den öffentlichen Nutzen ihrer Klage. Damit war die rate-payer action, die einer Popularklage sehr nahe kommt, implizit als objektives Kontrollmittel anerkannt.

In mehreren certiorari-Fällen beendet das Gericht die Prüfung der Klagebefugnis mit der Feststellung, der Kläger sei nicht persönlich betroffen oder beschwert, ohne noch nach dem öffentlichen Interesse an der Klage eines nichtbetroffenen Dritten zu fragen. Wenn zu dieser Frage - wie regelmäßig - kein vernünftiger Anlaß bestand und also deren Prüfung das Ergebnis nicht geändert hätte, kann darin kein Widerspruch gegen die liberale Ermessensregel der gemäßigt objektiven Theorie gesehen werden, etwa im Sinne der subjektiven Theorie, die für die Klagebefugnis immer eine persönliche Betroffenheit verlangt ¹⁾. Wenn das Ergebnis nach beiden Theorien gleich ist, kann nicht eine der beiden ratio decidendi sein. Solche Fälle sind also für den Meinungsstreit unergiebig. Entsprechendes gilt, wenn die Klagebefugnis schon mit dem Merkmal "person aggrieved" bejaht wird. Da jedoch die Prüfung dieses Merkmals von Gesichtspunkten des öffentlichen Interesses beeinflusst werden kann und häufig wurde, können diese Fälle hier nicht ausgespart bleiben. Ein erstes Beispiel bietet der Fall R. v. Grove, Wilts Justices ²⁾. Dem Pächter eines Hauses, in dem sich eine Gastwirtschaft befand, war gekündigt worden. Dennoch ließ er die Schankerlaubnis des Gastwirts (der wohl sein Unterpächter war) erneuern. Nach Räumung im zivilrechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren zog ein neuer Pächter ein, dem, allerdings unter Verletzung von Bekanntmachungsvorschriften, die Schankerlaubnis übertragen wurde. Dagegen klagte der alte Pächter auf certiorari. Das Gericht wies die Klage ab, da der Kläger kein persönliches Interesse an der Sache mehr habe und nur eine Schädigung des Verpächters

1) vgl. Thio S. 91 ff., 100

2) 1893, 57 J. P. 454, angeführt bei Thio S. 100 f.

bezwecke. Die Zulassung der Klage des nicht betroffenen Dritten lag hier auch nicht im öffentlichen Interesse, sondern hätte nur das Schikaneinteresse des Klägers gefördert.

Ausdrücklich anerkannt wird die ratepayer action in R. (Bridgeman) v. Drury ¹⁾. Der staatliche Rechnungsprüfer hatte bestimmte Ausgaben der Stadt Dublin für rechtmäßig befunden, andere beanstandet und entsprechend Erstattungsverfügungen erlassen. Nach Rücksprache mit dem Innenministerium verzichtete er darauf, die Verfügungen durchzusetzen. Bridgeman klagte als kommunaler Steuerzahler auf certiorari gegen die Bewilligungen und auf mandamus ²⁾ zur Durchsetzung der Erstattungsverfügungen. Gemäß Local Government (Ireland) Act, 1871 (34 & 35 Vict. c. 109), s. 12 war jeder durch eine Bewilligung, Beanstandung oder Erstattungsverfügung Betroffene ("person aggrieved") befugt, auf certiorari zu klagen. In diesem Sinne betroffen sei, so das Gericht, auch ein gemeindlicher Steuerzahler, dessen Geld rechtsgrundlos ausgegeben werde ³⁾. Daran ändere nichts, daß seine Betroffenheit die gleiche sei wie die einer bestimmten Klasse von Steuerzahlern (nämlich aller Steuerzahler der Gemeinde des Klägers). Diese könnten nicht mit der Allgemeinheit, die gar nicht betroffen sei, gleichgesetzt werden ⁴⁾. Die Mehrheit der Richter meinte unter Hinweis auf den Fall Surrey, daß auch ohne das Gesetz die Entscheidung gleich ausgefallen wäre, da der Kläger auch im Sinne des common law "person aggrieved" und somit klagebefugt sei ⁵⁾. Der vierte Richter machte dagegen geltend, daß eine gebundene Entscheidung nur auf das Gesetz gestützt werden könne, während nach common law nur eine Ermessensentscheidung in Betracht komme. Hier sei nämlich zu unterscheiden zwischen "a person coming forward to redress an individual grievance"

1) 1894, 2 I. R. 489

2) vgl. dazu unten S. 102 f.

3) S. 499, 501, 511, 519, 525

4) S. 503, 519

5) vgl. S. 499 ff., 503, 511, 519 ff.

und "one who comes forward to assert a right in which a more or less numerous class of the public are interested, whether as ratepayers, cesspayers, or otherwise". Er fährt fort: "In the one case it has always been considered that the writ must issue ex debito justitiae, in the same manner as process in a civil proceeding for the assertion of a private right. In the latter class of cases public considerations intervene, and accordingly it has always been held that the issue of the writ is within the discretion of the Court" ¹⁾. Die Zuordnung der Steuerzahlerklage zu der zweiten Kategorie entspricht der deutschen Qualifikation als Popularklage, konnte sich aber in der englischen Rechtsprechung nicht durchsetzen.

Die Differenzierung zwischen gebundener und im Ermessen des Gerichts stehender Entscheidung über die Klagebefugnis wird auch in R. v. Sharman, ex p. Denton ²⁾ vorgenommen. Denton hatte wie andere Bürger in einem Anhörungsverfahren aussagen wollen, das die beklagten Friedensrichter vor Erteilung einer Hotellizenz an einen Dritten durchführten. Er weigerte sich jedoch, wie die anderen Opponenten unter Eid auszusagen und wurde deshalb von den Beklagten nicht angehört. Nach Erteilung der Lizenz klagte er auf certiorari. Das Gericht erklärte, weder habe der Kläger ein Recht auf Zulassung der Klage, da er nicht "aggrieved" sei, noch sehe es sich veranlaßt, sein Ermessen zu seinen Gunsten auszuüben ³⁾. Im übrigen sei die Klage auf certiorari auch deshalb abzuweisen, weil die Entscheidung der Friedensrichter kein "judicial order" sei ⁴⁾. Wohl um diesem Einwand zu entgehen, war hilfsweise mandamus beantragt worden. Dieser Antrag wurde als unbegründet abgelehnt, da keiner ein Recht auf uneidliche Anhörung habe ⁵⁾. Eine Ermessensentscheidung zu Gunsten des Klägers hätte ihm mittelbar ein solches Recht eingeräumt. Daran konnte

1) S. 525 per Madden J., Hervorhebungen vom Verf.

2) 1898, 1 Q.B. 578

3) S. 579 f.

4) vgl. dazu oben S. 25 ff., bes. 27 f.

5) S. 581

jedoch kein öffentliches Interesse bestehen. Obwohl hier also die Klage eines unbeteiligten Bürgers abgewiesen wurde, entsprach die angewandte Norm durchaus der im Fall Surrey entwickelten Regel.

Demgegenüber hatte in R. v. Cotham ¹⁾ eine Bürgerklage gegen eine Schanklizenz Erfolg. Ein Ortsgeistlicher hatte mit anderen Bürgern in einem Anhörungsverfahren erfolglos gegen die Übertragung einer 12 Jahre lang nicht ausgeübten Lizenz auf einen neuen Wirt opponiert. Das Gericht erklärte sich zwar widerwillig durch den Fall Sharman für gebunden, den certiorari-Antrag des Vikars als unstatthaft abzuweisen. Der zugleich gestellte mandamus-Antrag des Vikars eröffnete dem Gericht jedoch die Möglichkeit, die mißbilligte certiorari-Rechtsprechung zu umgehen und die Friedensrichter zu verurteilen, über den Antrag auf Lizenzübertragung erneut zu verhandeln und unter Beachtung der einschlägigen Rechtsvorschriften zu entscheiden. Danach war die Übertragung der obsolet gewordenen Lizenz - nach Auffassung des Gerichts zweifelnd frei - unzulässig. Auf den Einwand des Beklagtenvertreters, der Kläger habe für mandamus keine Klagebefugnis, da er die Voraussetzung "legal specific interest" nicht erfülle und lediglich das allgemeine Interesse eines Ortsbewohners habe, erklärte das Gericht ohne nähere Prüfung, er habe eindeutig ein ausreichendes Interesse ²⁾. Diese Entscheidung wird bestimmt von der Umgehungsabsicht. Lediglich die auf das subjektive Interesse abstellende Formulierung knüpft an das mandamus-Verfahren an. In der Sache selbst konnte, wie der Beklagtenvertreter richtig erkannt hatte, nur nach certiorari-Kriterien die Klagebefugnis bejaht werden. Denn der Kläger war hier ebensowenig persönlich betroffen wie der im Fall Sharman. Anders als dort konnte aber hier ein öffentliches Interesse an der Klage des an sich unbeteiligten Bürgers bejaht werden,

1) 1898, 1 Q.B. 802

2) S. 804

weil der Kläger nicht durch sein Verhalten eine negative Entscheidung präjudiziert hatte. Im Gewande eines mandamus-Verfahrens bestätigt der Fall somit die für certiorari geltende weite Ermessensregel.

Auch in R. v. Nicholson ¹⁾ ging es um eine Klage gegen eine Schankerlaubnis. Ein Wirt, dessen Haus wegen öffentlicher Bauvorhaben abgerissen werden mußte, beantragte und erhielt für ein anderes Haus eine neue Schankerlaubnis. Nachbarn der neuen Gastwirtschaft rügten klageweise, die Bekanntmachung des Antrags auf Erteilung der Lizenz sei nicht vorschriftsmäßig erfolgt, weshalb sie ihre Einwände nicht in dem Anhörungsverfahren vor Erteilung der Lizenz hätten vorbringen können. Sowohl mandamus wie certiorari wurden in erster Instanz als unstatthaft abgelehnt. In der Berufungsinstanz wurden beide Anträge als unbegründet abgewiesen, da die Bekanntmachung ausreichend gewesen sei. Hilfsweise meinte Smith L.J. ²⁾, auch wenn man die Statthaftigkeit von certiorari unterstelle, fehle es an der Klagebefugnis. Die Kläger seien keine "persons aggrieved", so daß er ein Ermessen habe. Im Hinblick darauf, daß die angegriffene Lizenz schon nach 70 Tagen auslaufe, lehnte er es ab, sein Ermessen zugunsten der Kläger auszuüben. Auch hier wird also differenziert zwischen einer gebundenen Entscheidung, wenn der Kläger selbst betroffen ist, und einer Ermessensentscheidung, wenn er nicht betroffener Dritter ist ³⁾. Vaughan Williams L.J. hielt abweichend von der damaligen Praxis certiorari für statthaft ⁴⁾. Bei der Klagebefugnis unterschied auch er zwischen gebundener und Ermessensentscheidung. Auch bei letzterer fragt er zunächst nach dem Grad der Betroffenheit des Klägers im Vergleich zur übrigen Bevölkerung. Unabhängig von der Frage des Interesses müßten aber noch andere Erwägungen bei der Ausübung des Ermessens berück-

1) 1899, 2 Q.B. 455

2) S. 470 f.

3) vgl. de Smith S. 369

4) S. 473 f.

sichtigt werden ¹⁾. Auch er stellt letztlich darauf ab, daß die angegriffene Lizenz schon im nächsten Monat dem jährlichen Erneuerungsverfahren unterworfen oder sonst nach 70 Tagen auslaufen werde ²⁾ und daß deshalb zum gegebenen Zeitpunkt die Zulassung der Klage keinem sinnvollen Zweck diene. Das entscheidende Kriterium für die Verneinung der Klagebefugnis der Nachbarn war also wie in früheren Fällen das öffentliche Interesse.

Die erste echte und erfolgreiche Konkurrentenklage gegen eine Schankerlaubnis war R. v. Groom, ex p. Cobbold ³⁾. Die beklagten Friedensrichter hatten einen allgemeinen Lizenzerteilungstermin von September auf Oktober vertagt, damit ein Antragsteller, der im September-Termin nur eine 19-tägige Bekanntmachung vorweisen konnte, auf die erforderliche 21 Tage-Frist kam. Nach dem Gesetz sollten die Termine jedoch im August und September stattfinden. Deshalb klagten zwei Brauerei-Firmen, die in dem Ort Gastwirtschaften betrieben, gegen die in dem Oktober-Termin erteilte Lizenz auf certiorari. Das Gericht erklärte ⁴⁾, es könne kein Zweifel bestehen, daß die Kläger durch das Unterlassen rechtzeitiger Bekanntmachung nicht wirklich betroffen seien. Es reiche jedoch aus, wenn sie ein wirkliches Interesse an der Entscheidung der Friedensrichter hätten. Das sei hier der Fall. Denn sie hätten ihre Einwände in zwei Terminen vor den Friedensrichtern vorgetragen. Damit war klar gestellt, daß es auf eine Betroffenheit speziell durch die Verfahrensrechtsverletzung nicht ankam, daß also eine rechtliche Betroffenheit, d.h. eine Verletzung in rechtlich geschützten Interessen nicht erforderlich sein sollte und eine tatsächliche Betroffenheit, eine Verletzung tatsächlicher Interessen ausreichen sollte. Zu beachten ist jedoch, daß diese nicht etwa aus der infolge der Konkurrenz zu erwartenden Umsatzeinbuße, sondern ausschließlich aus

1) S. 472

2) Diesen Gesichtspunkt unterschlägt Thio S. 97, so daß sie fälschlich behaupten kann, beide Richter hätten ihre negative Ermessensentscheidung nur auf die fehlende Betroffenheit der Kläger gestützt.

3) 1901, 2 K.B. 157

4) S. 162

der Teilnahme am "Verwaltungs"verfahren abgeleitet werden. Der Gesichtspunkt, daß der in einem richterlichen Verfahren Unterlegene hinreichendes Interesse für einen certiorari-Antrag gegen den Richterspruch habe, schlägt also hier wieder durch, obwohl das House of Lords autoritativ entschieden hatte, daß es sich bei den Schankerlaubnisverfahren nicht um Gerichtsverfahren handle, der Opponent nicht Partei sei und die Lizenzerteilung keine Entscheidung gegen ihn sei ¹⁾. Diese Tätigkeit der Friedensrichter wurde also funktional zutreffend als Verwaltungsaufgabe qualifiziert, die aus historischen Gründen in einem quasi-richterlichen Verfahren erledigt wurde. Die funktionale Qualifikation konnte jedoch nicht verhindern, daß man in der Folgezeit für die Frage der Klagemöglichkeit an den besonderen Verfahrensaspekt anknüpfte. Der wirkliche Grund für die positive Entscheidung über die Klagebefugnis lag freilich auch hier außerhalb des Bereichs der Kläger im öffentlichen Interesse begründet. Das Gericht beginnt seine Begründung mit einem Ausdruck des Bedauerns, daß es der Klage stattgeben müsse ²⁾. Es wäre froh gewesen, wenn es einen Weg hätte finden können, gegen die Kläger zu entscheiden, die nur Mitbewerber ("only rivals in trade") des Lizenznehmers seien und einen rein technischen Einwand vorbringen. Es gehe jedoch nicht an, wenn seine Entscheidung dahin verstanden werden könnte, daß Lizenztermine auf Oktober, wie geschehen, vertagt werden könnten. Die gesamte Entscheidung, auch die über die Klagebefugnis, stand also unter der erklärten Absicht des Gerichts, für die Zukunft über die Bedeutung der Sitzungszeiten und die Unzulässigkeit von Vertagungen Klarheit zu schaffen. Das Gericht hätte wegen dieser öffentlichen Bedeutung des Falles auch eine Ermessensentscheidung zugunsten nichtbetroffener Kläger treffen können. Daß es dennoch auf das Interesse der Kläger abstellt, macht deutlich, daß es das typische Inte-

1) vgl. Boulter v. Kent Justices 1897 A.C. 556, 569; dazu Thio S. 107 u. oben S. 28

2) S. 161

resse der Mitbewerber an der Bekämpfung neuer Lizenzen nicht verkannt hat. Denn nur wegen dieses Interesses hatten die Kläger überhaupt am "Verwaltungs"verfahren teilgenommen. Das Gericht brauchte sich jedoch andererseits nicht dazu durchzuringen, das Mitbewerber-Interesse als solches voll als schutzwürdig anzuerkennen (vgl. "only rivals in trade"), da es sich auf die damals übliche Fiktion eines Interesses aus der Beteiligung am "Verwaltungs"verfahren zurückziehen konnte. Aus der Begründung der Klagebefugnis mit dem persönlichen Interesse kann jedoch nicht geschlossen werden, es sei immer notwendige Bedingung für die Annahme der Klagebefugnis ¹⁾.

Schwierigkeiten und Hemmungen der Gerichte, die finanziellen Interessen von Gewerbetreibenden bei der Frage nach der Klagebefugnis Dritter anzuerkennen, bestimmen auch den Fall ex parte Stott ²⁾. Dort hatte ein Verleih einen Film an ein Kino gegeben, dem die Aufführung von den Friedensrichtern untersagt wurde, da der Film anstößig sei. Das Kino setzte den Film ab. Der Verleih klagte daraufhin auf Aufhebung des Verbots. Das Gericht hielt die Klage für unbegründet und sprach den Klägern auch ein hinreichendes Interesse ab, da sie von dem Verbot nicht betroffen seien. Nach einem öffentlichen Interesse an dem Verfahren gegen die Filmzensur wurde erst gar nicht gefragt. Die Frage wäre rhetorisch gewesen. Aus der Verneinung des persönlichen Interesses kann deshalb nicht gefolgert werden, sie sei immer hinreichende Bedingung für die Verneinung der Klagebefugnis ³⁾.

Deutlichere Anerkennung als im Fall Cobbold erfuhr das Konkurrenteninteresse in R. v. Richmond Confirming Autho-

1) fragwürdig daher Thio S. 97 f., die den Fall gerade dafür als Beleg anführt.

2) 1916, 1 K.B. 7

3) fragwürdig daher Thio S. 98, die den Fall als Beleg für das Erfordernis persönlichen Interesses nennt.

city, ex p. Howitt ¹⁾. Zwischen der vorläufigen Erteilung und der endgültigen Bestätigung einer Schankerlaubnis starb der Antragsteller, ein Angestellter der Firma Lyons & Co. Ltd. Nachdem der Name des Verstorbenen durch den eines anderen Angestellten der Firma ersetzt worden war, wurde die Lizenz endgültig bestätigt. Die darin liegende Rechtsverletzung rügte ein schon in Richmond ansässiger Gastronom mit einer certiorari-Klage. Bei der Diskussion der Klagebefugnis im Prozeß zeigte sich das Gericht besonders interessiert an der Frage, ob es in der Entscheidung gebunden sei ²⁾. Der Anwalt der Beklagten wies darauf hin, daß seit den Fällen Surrey und Nicholson das Kriterium für eine gebundene oder eine Ermessensentscheidung sei, ob der Kläger "person aggrieved" sei. Das sei nicht der Fall, wo er in gleicher Weise wie andere Bürger betroffen sei. Damit hatte der Anwalt nicht nur die allgemeine Regel geliefert, sondern auch schon die konkrete Subsumption präjudiziert. Das Gericht erklärte denn auch ³⁾, der Kläger stehe nicht einem Mitglied der Öffentlichkeit gleich, das nur ein allgemeines Interesse an der Rechtmäßigkeit der Verwaltung habe. Er habe ein besonderes Interesse, was sich daraus ergebe, daß er an dem Verwaltungsverfahren teilgenommen und sogar Anwaltskosten dafür auf sich genommen habe. Zu den Einwendungen im Verwaltungsverfahren sei er als Mitbewerber in Richmond berechtigt gewesen. Hier wird deutlich, daß die Besonderheit des klägerischen Interesses gegenüber der Allgemeinheit letztlich in seiner Eigenschaft als Konkurrent des Lizenznehmers begründet liegt. Die Beteiligung am Verwaltungsverfahren verdeckt nicht mehr das wirkliche Interesse des

1) 1921, 1 K.B. 248. Daß im Rubrum nicht mehr die Namen der Friedensrichter genannt werden, sondern die Behörde, in der sie tätig sind, aufgeführt wird, kann als spätes Zeichen für die Entwicklung von der Honoratioren-Verwaltung des 18./19. Jahrhunderts zur Institutionalisierung im 20. Jh. angesehen werden.

2) S. 250

3) S. 253, 255

Konkurrenten, wie im Fall Cobbold, wo es noch abschätzig und beiläufig genannt wird. Die Frage, ob dieses Interesse gerade durch die verletzte Norm geschützt werden sollte, liegt den Gerichten jedoch fern, da sie sich mit dem formalen Argument der Teilnahme an einem quasi-richterlichen Verfahren begnügen können. Am Schluß seiner Entscheidung ¹⁾ führt das Gericht für eine gebundene Entscheidung zusätzlich den objektiven Gesichtspunkt der Offensichtlichkeit des gerügten Fehlers an, ein Gesichtspunkt, der auch bei Verneinung eines subjektiven Interesses eine Ermessensentscheidung zugunsten des Klägers nach damals vertretener Rechtsauffassung hätte tragen können. Insgesamt gilt auch hier, daß die Entscheidung des Falles vom Interesse des Konkurrenten her die schon damals geltende, noch weiter gehende Ermessensregel nicht in Frage stellt.

Ausdrücklich bestätigt und angewandt wurde diese 1870 im Fall Surrey klassisch, aber noch als obiter dictum formulierte Regel in R. v. Butt, ex p. Brooke ²⁾. Der Kläger war Präsident eines Enthaltensamkeit-Clubs und Sekretär einer Vereinigung, die sich zum Ziel gesetzt hatte, die Verkaufszeiten für alkoholische Getränke zu reduzieren. Er beantragte certiorari gegen eine Verfügung, mit der die Friedensrichter für die als besondere Anlässe qualifizierten wöchentlichen Markttage in Gloucester eine allgemeine Ausnahme von den Sperrstunden genehmigten. Seine Betroffenheit versuchte er daraus herzuleiten, daß er in der Stadt Arbeitskräfte beschäftige. Das Gericht erklärte zunächst die Klage für begründet, da die wöchentlichen Markttage keine besonderen Anlässe i.S. des Lizenz-Gesetzes seien. Jedoch sei der Kläger nicht persönlich betroffen, er klage als Bürger wie ein stranger, so daß die Entscheidung im gerichtlichen Ermessen stehe. Das Ermessen übte es dann unter ausdrücklichem Hinweis auf das

1) S. 255

2) 1922, 38 T.L.R. 537

öffentliche Interesse ¹⁾ zugunsten des Klägers aus. Einen klareren Präzedenzfall für die liberale Ermessensregel kann man sich kaum vorstellen.

Einen ebenso klaren Fall einer ratepayer action enthält R. v. Minister of Health, ex p. Doré ²⁾. Mitglieder des Gemeinderats des Londoner Stadtteils Poplar waren vom Rechnungsprüfer auf Erstattung eines rechtswidrig verausgabten Betrages von insgesamt 5000 Pfund an die Gemeindekasse in Anspruch genommen worden. Auf Antrag erließ ihnen der beklagte Minister die Rückzahlungsverpflichtung. Dagegen klagte Doré, ein Steuerzahler der Gemeinde, mit Erfolg auf certiorari. Seine Klagebefugnis wurde von den Parteien und vom Gericht mit keinem Wort erwähnt. Möglicherweise hielt man sie seit R. (Bridgeman) v. Drury ³⁾ oder im Hinblick auf R. v. Surrey JJ. ⁴⁾ für selbstverständlich. Im übrigen hatte der Beklagte zu erkennen gegeben ⁵⁾, daß er eine rechtliche Klärung der Sache selbst für wünschenswert halte. Insoweit könnte man den Fall lediglich als Beleg für den Einredecharakter von locus standi ansehen ⁶⁾. Aber auch der Anwalt, der die Interessen der Ratsmitglieder wahrzunehmen hatte, berief sich nicht auf fehlende Klagebefugnis. In der englischen Literatur wird der Fall Doré als "precedent sub silentio" ⁷⁾ bezeichnet, dessen Bindungswirkung nicht annähernd so stark ist wie die eines Präzedenzfalles i.e.S., in dem eine Rechtsfrage diskutiert und ausdrücklich entschieden wird.

Sub silentio hinsichtlich der Klagebefugnis erging auch die Entscheidung in R. v. London County Council, ex p. Entertainments Protection Association Ltd. ⁸⁾. Die Stadt

1) vgl. S. 538 f.

2) 1927, 1 K.B. 765

3) 1894, 2 I. R. 489; vgl. oben S. 69 f.

4) 1870 L.R. 5 Q.B. 466; vgl. oben S. 65 ff.

5) S. 767

6) vgl. dazu oben S. 10 f.

7) Thio S. 105; vgl. zu decisions sub silentio: R. Cross S. 142 f.

8) 1931, 2 K.B. 215

London erteilte Lizenzen für den Betrieb von Kinos grundsätzlich unter der Auflage, daß an Sonn- und Feiertagen keine Vorführungen stattfinden dürften. Gegen einen bestimmten Tagessatz, zahlbar an gemeinnützige Organisationen, erteilte sie jedoch gesetzwidrige Ausnahmegenehmigungen oder stellte jedenfalls in Aussicht, die Ruhetagsgesetze nicht durchzusetzen. Gegen eine solche Ausnahmegenehmigung opponierte in dem der Erteilung vorangehenden Anhörungsverfahren vor einem Ausschuß des Londoner Stadtrates eine Vereinigung von Theaterbesitzern. Der für Theater zuständige Lord Chamberlain gestattete an Ruhetagen keine Aufführungen. Nach Erteilung der Ausnahmegenehmigung an das Kino erhob die Vereinigung mit Erfolg Anfechtungsklage. Über locus standi wurde in dem ganzen Verfahren kein Wort verloren. In der Sache handelt es sich jedoch um die Anerkennung der Konkurrenten-Verbandsklage im öffentlichen Interesse. Denn die Ruhetags-Vorschriften können nicht als Schutzgesetze zugunsten des Verbandes oder der einzelnen Konkurrenten angesehen werden, so daß von einem rechtlich geschützten, subjektiven Interesse keine Rede sein kann.

Stillschweigend bejaht wurde auch die Klagebefugnis eines Nachbarn gegen eine Bebauungsgenehmigung in R. v. Hendon Rural District Council, ex p. Chorley ¹⁾. Die Genehmigung betraf Pläne zur Errichtung einer Tankstelle mit Reparaturwerkstatt und eines Restaurants mit Garten und Schwimmbad auf einem zum Verkauf angebotenen Grundstück, das in einem dem Minister zur Genehmigung vorliegenden Bebauungsplan als reines Wohngebiet ausgewiesen war. Mit Rücksicht auf diesen Bebauungsplan hatte der Kläger fast gegenüber diesem Grundstück ein Wohnhaus erworben. Nachdem er aus der Zeitung von dem geplanten Projekt erfahren hatte, protestierten er und andere Nachbarn schriftlich bei der beklagten Behörde. Die Einwendungen wurden dem zuständigen

1) 1933, 2 K.B. 696

Bauausschuß vorgelegt, der jedoch dem Rat empfahl, dem Käufer des fraglichen Grundstücks die Bebauungsgenehmigung zu erteilen, was auch geschah. Ein späterer Antrag, die Entscheidung zu ändern, wurde vom Rat verworfen. An beiden Ratssitzungen nahm der Makler des Verkäufers des Grundstücks teil, der auch Mitglied des Bauausschusses war. Die Klage gegen die Baugenehmigung stützte sich auf eine Verletzung von "natural justice", d.h. des Grundsatzes "nemo iudex in causa sua", da der Makler ein direktes finanzielles Interesse an der Ratsentscheidung gehabt habe. Der Beklagtenvertreter machte geltend, der Kläger sei nicht persönlich betroffen. Der Anwalt des Klägers entgegnete, der Kläger sei an der Sache nicht nur als gemeindlicher Steuerzahler, sondern auch als Nachbar interessiert, dessen Eigentum durch das Projekt betroffen werde. Ohne auf den Streit einzugehen, gab das Gericht der Klage statt. Damit blieb ungeklärt, ob es wegen des subjektiven Interesses des Nachbarn oder wegen des öffentlichen Interesses an der Beachtung der im englischen Rechtsbewußtsein überragend wichtigen Verfahrensgrundsätze von natural justice, zu denen neben der genannten "bias"-Regel noch die Regel "audi alteram partem" zählt, die Klage zugelassen hat. Für begründet gehalten wurde die Klage jedenfalls nicht wegen Verstoßes gegen die Bauleitplanung der Behörde, also nicht wegen Verletzung spezifisch "nachbarschützender" Normen, sondern wegen "bias" eines Ratsmitgliedes. Das könnte eine Einordnung unter die auf das öffentliche Interesse abstellende Ermessensregel rechtfertigen.

Um die Anfechtung einer Armenrechtsentscheidung ging es in R. v. Manchester Legal Aid Committee, ex p. R.A. Brand & Co. Ltd.¹⁾. Der beklagte Ausschuß hatte dem Kläger eines Zivilprozesses das Armenrecht bewilligt. Dagegen beantragte die Beklagte certiorari. Da der Gegner einer armenrecht-

1) 1952, 2 Q.B. 413

lich unterstützten Partei im Falle seines Obsiegens von dieser seine Kosten nur in den Grenzen der s. 8 (1) (e) Legal Aid Act ersetzt verlangen kann ¹⁾, wurde die Betroffenheit und die Klagebefugnis bejaht. Das besondere Risiko ²⁾ rechtfertigt den Unterschied zum deutschen Recht, wo die Bewilligung des Armenrechts unanfechtbar ist (§ 127 S. 1 ZPO). Hier ist die Entscheidung deshalb interessant, weil die Formulierung des Ausgangsfalles R. v. Surrey JJ. angewandt wird ³⁾, daß persönlich Betroffene "ex debito justitiae" klagebefugt sind, ein Begriff der aus dem Gegensatz zu "discretion" seinen Sinn bezieht.

Diese Unterscheidung und das Komplementärverhältnis der beiden Begriffe prägt auch das Urteil in R. v. Brighton Borough Justices, ex parte Jarvis ⁴⁾. Einem Spirituosen-Einzelhändler war für die Woche vor Weihnachten durch Ausnahmelizenz der Verkauf auch während der Sperrstunden von 14.30 h bis 18 h gestattet worden. Dagegen klagte ein am selben Ort ansässiger Schankwirt, von dem es im Sachverhalt der Entscheidung heißt, er sei auch Mitglied des Hauptausschusses des Gaststättenverbandes des Ortes. Das Gericht hielt zunächst die Klage für begründet, da gemäß Licensing Act 1953, s. 148 Ausnahmelizenzen nur aus besonderen Anlässen, wie z.B. Messen oder Sportveranstaltungen, und nur an Schankwirte mit on-licence, nicht aber an Einzelhändler mit off-licence erteilt werden dürften. Danach ging das Gericht auf die Klagebefugnis ein und erklärte ⁵⁾, es wolle nicht entscheiden, ob die anderen Lizenzinhaber "interested persons" seien; selbst wenn sie es nicht seien, würde der einzige Unterschied darin liegen, daß die Entscheidung ins Ermessen des Gerichts gestellt und nicht rechtlich gebunden sei. Dieses Ermessen

1) Seit dem Legal Aid Act 1964 kann der Restbetrag unter bestimmten Voraussetzungen vom "legal aid fund" ersetzt verlangt werden, vgl. s. 13 Legal Aid Act 1974. Zum Ganzen vgl. Langan-Lawrence S. 296 ff.

2) vgl. im Gegensatz zum englischen Recht § 117 ZPO

3) S. 431

4) 1954, 1 W.L.R. 203

5) S. 207 f.

müsse es zugunsten des Klägers ausüben, da den Anfängen einer solchen Praxis gewehrt werden müsse. Tragender Grund des Urteils ist also die Möglichkeit, daß auch Klagen nicht interessierter Personen zugelassen werden können, wenn ein öffentliches Interesse daran besteht. Nur deshalb konnte die Frage des subjektiven Interesses der Konkurrenten offen bleiben.

Mit nicht zu überbietender Deutlichkeit wird die gemäßigt objektive Theorie vom Court of Appeal in R. v. Thames Magistrates' Court, ex p. Greenbaum ¹⁾ vertreten. Zwei Straßenhändler bewarben sich bei der Lokalbehörde um einen Standplatz. Gegen die Zuweisung an den einen beschwerte sich der andere bei dem beklagten Untergericht, das die erste Zuweisung für rechtswidrig erklärte und ihm den Platz zusprach. Dagegen klagte der ursprünglich begünstigte Bewerber auf certiorari. Die Gegenseite machte geltend, der Kläger sei an dem Verfahren vor dem Untergericht nicht beteiligt gewesen und sei deshalb durch dessen Entscheidung nicht persönlich betroffen, denn bei Verfahren vor einem Gericht i.e.S., im Gegensatz zu "quasi-judicial" Verfahren, sei der Begriff "person aggrieved" auf tatsächliche oder potentielle Prozeßparteien begrenzt. Der Court of Appeal wies den Einwand zurück und erklärte den Kläger als Dritten zur "person aggrieved". Zur Begründung der in der Sache, jedenfalls aus deutscher Sicht, selbstverständlichen Entscheidung führte Denning, L.J. aus ²⁾:

"...the remedy by certiorari is not confined to the parties before the lower court. It extends to any persons aggrieved, and, furthermore, to any stranger. The Court of Queen's Bench, by virtue to its inherent jurisdiction over inferior tribunals, has always the right to interfere if it sees that the lower tribunal is going or has gone beyond its jurisdiction, or has acted in a way contrary to law, or appears from the record to have fallen into error in point of law: and it can so interfere, not only at the instance of a party or a person aggrieved but also at the instance of a

1) 1957, 55 L.G.R. 129

2) S. 132, Hervorhebungen vom Verf.

stranger if it thinks proper. When application is made to it by a party or a person aggrieved, it will intervene (as it is said) ex debito justitiae, in justice to the applicant. When application is made by a stranger it considers whether the public interest demands its intervention. In either case it is a matter which rests ultimately in the discretion of the Court".

Der letzte Satz darf nicht dahin mißverstanden werden, daß auch bei Klagen betroffener Personen die Entscheidung über die Klagebefugnis ins Ermessen des Gerichts gestellt sei. Das wäre ein Widerspruch zu "ex debito justitiae". In diesen Fällen bezieht sich der Begriff discretion nicht auf die Klagebefugnis ¹⁾, sondern auf "laches" (Säumnis, Verwirrung) und "misconduct" (Rechtsmißbrauch) ²⁾. Diese Begriffe sind im englischen Verwaltungsprozeßrecht nicht zu eigenen Tatbestandsmerkmalen verselbständigt worden, die das Gericht syllogistisch gebunden zu handhaben hätte, Sie sind vielmehr Topoi, mittels derer das Gericht nach Ermessen die Klage abweisen kann. Sie sind also der Klagebefugnis von nichtbetroffenen Dritten vergleichbar, aber nicht mit ihr gleichzusetzen ³⁾.

In diesem Sinne ist auch das folgende Zitat ⁴⁾ von Parker L.J. zu verstehen, mit dem er sich den Ausführungen von Denning L.J. anschließt:

"... the remedy by way of certiorari is a discretionary remedy. Anybody can apply for it - a member of the public who has been inconvenienced, or a particular party or a person who has a particular grievance of his own. If the application is made by what for con-

-
- 1) vgl. R. v. Patents Appeal Tribunal, ex p. Geigy S.A. 1963, 2 Q.B. 728, 733; differenzierend auch Allen, Law and Orders, S. 255
 - 2) vgl. z.B. R. v. Stafford JJ., ex p. Stafford Corporation 1940, 2 K.B. 33, 43, wo die Klagebefugnis wegen Betroffenheit unterstellt und die Klage nach Ermessen wegen Verzögerung der Klageerhebung abgewiesen wurde; R. v. Godstone Rural District Council, ex p. Hastie 1911, 2 K.B. 465, wo das Gericht wegen Rechtsmißbrauchs nach Ermessen einen mandamus-Antrag ablehnte.
 - 3) Das entgeht Thio S. 100 f., die daraus, daß eine Ermessensentscheidung nach den genannten Topoi auch gegen eine betroffene Person ergehen kann, folgern zu können glaubt, daß der Unterschied zwischen der Klagebefugnis einer betroffenen Person ex debito justitiae und der Klagebefugnis eines nicht betroffenen Dritten nach Ermessen in Wirklichkeit nicht bestehe.
 - 4) 1957, 55 L.G.R. 129, 135; Hervorhebungen vom Verf.

venience one may call a stranger, the remedy is purely discretionary. Where, however, it is made by a person who has a particular grievance of his own, whether as a party or otherwise, then the remedy lies ex debito justitiae, and that, I think, has always been the position from 1869 (cf. Reg. v. Surrey Justices ...). The remedy will be granted whenever the applicant has shown a particular grievance of his own beyond some inconvenience suffered by the general public".

Zwar waren die Ausführungen über die Klagebefugnis des "stranger", womit hier nicht nur die Nicht-Partei im prozeßtechnischen Sinn, sondern jeder nicht betroffene Dritte gemeint ist, zur Entscheidung des Falles nicht erforderlich, da der Kläger als persönlich Betroffener angesehen wurde. Sie sollten deutlich machen, daß der Kläger auch dann, wenn man ihn mit der Gegenseite nicht für betroffen hielt, klagebefugt sein konnte. Daß das Gericht Betroffenheit annahm, war angesichts der Tatsache, daß er Adressat der aufgehobenen begünstigenden Verfügung war, unausweichlich. Aber auch als obiter dictum haben die Ausführungen des späteren Master of the Rolls Lord Denning und seines Kollegen hohe Autorität, zumal sie eine 100 Jahre alte Regel des common law bestätigen. Sehr bedeutsam ist auch die deutliche Hervorhebung des öffentlichen Interesses als Kriterium für die richterliche Ermessensausübung.

Umgangen wurde die Entscheidung über die Klagebefugnis in R. v. Bradford - on - Avon U.D.C., ex p. Boulton ¹⁾. Es handelte sich um die Klage eines Straßenbenutzers gegen die Baugenehmigung für ein Wohnhaus mit einer Ausfahrt, die nur sehr spät Einblick in die Straße gestattete. Der Kläger wohnte 10 Meilen entfernt, gab aber an, die Straße häufig zu benutzen und durch die Ausfahrt gefährdet zu werden. Das Gericht äußerte erhebliche Zweifel an der Klagebefugnis ²⁾. Im Gegensatz zum Fall Chorley ³⁾ sei der Kläger hier nicht Eigentümer eines Nachbargrundstücks,

1) 1964, 1 W.L.R. 1136

2) S. 1145

3) 1933, 2 K.B. 696

das von der Entscheidung unmittelbar betroffen werde. Daß in jenem Fall ein hinreichender Status des Nachbarn angenommen worden sei, könne nicht überraschen. Im vorliegenden Fall ließ das Gericht die Frage offen ¹⁾ und unterstellte sowohl die Klagebefugnis wie auch die Statthaftigkeit der Klage, um sie als unbegründet abzuweisen. Die Baugenehmigung war nämlich ausdrücklich im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs unter der Bedingung erteilt worden, daß das Ausfahrttor 15 Fuß vom Straßenrand zurückgesetzt werde. Daß zu diesem Zweck eine halbscheidige Grenzmauer gekappt und ein ebenfalls im gemeinschaftlichen Eigentum der Nachbarin stehender Pfeiler beseitigt werden mußten, die Zustimmung der Nachbarin aber nicht eingeholt worden und auch nicht wahrscheinlich war, da durch diese Maßnahmen ein Teil des Nachbargrundstücks brachgelegt würde, falle, so hielt das Gericht dem Kläger entgegen, in den Risikobereich des Bauherrn, mache aber die Baugenehmigung nicht rechtswidrig. Die Entscheidung ist hier deshalb interessant, weil sie das Urteil in der Sache Chorley im Sinne des Schutzes der subjektiven Interessen des Nachbarn versteht und nicht, wie auch möglich ²⁾, im Sinne des Schutzes öffentlicher Interessen. Gleichzeitig wird aber der damit anerkannte Nachbarschutz auf die unmittelbare Nachbarschaft begrenzt. Das Gericht läßt erkennen ³⁾, daß es Mitglieder der Öffentlichkeit, die nur in derselben Ortschaft wohnen, dazu nicht zählen würde.

Relativ großzügig wurde der Begriff "persönlich betroffen" in R. v. Paddington Valuation Officer, ex p. Peachey Property Corporation Ltd. ⁴⁾ gehandhabt. Die Eigentümerin eines großen Apartment-Blocks fand ihre Veranlagung zu gemeindlichen Grundsteuern im Vergleich zu umgebauten Altbauten

1) Der Fall ist daher kein Beleg für die subjektive Theorie, wie Thio S. 95 f. behauptet.

2) vgl. oben S. 79 f. ; ebenso Thio S. 104 f.

3) B. 1145

4) 1966, 1 Q.B. 380, C.A. (Divisional Court: 1964, 1 W.L.R. 1186)

zu hoch. Sie klagte jedoch nicht gegen ihren Steuerbescheid, sondern beantragte, den Beklagten im Wege des mandamus-Verfahrens zur Erstellung einer neuen rechtmässigen Einheitswertliste für den ganzen Bezirk zu verurteilen oder im certiorari-Verfahren die bestehende Liste aufzuheben. Obwohl andere, spezielle Rechtsbehelfe gegen die Veranlagung im Einzelfall gegeben waren ¹⁾, hielt das Gericht die gewählten Klagearten für statthaft, weil und soweit die ganze Einheitswertliste angegriffen wurde. Die Klagebefugnis war umstritten, weil selbst bei einer sehr erheblichen Anhebung der Einheitswerte der sanierten Altbauten der Steuersatz für neue Wohnblocks allenfalls ganz geringfügig verringert worden wäre. Der Court of Appeal erklärte, es komme nicht darauf an, ob der Kläger einen Schaden erlitten habe. Die Betroffenheit sei nicht in Pfund, Schilling oder Pence zu messen. Vielmehr sei jeder klagebefugt, dessen Name in der Einheitswertliste aufgeführt werde. Im Ergebnis wurde, wie in der Vorinstanz, die Klage als unbegründet abgewiesen. Die rein formale Bejahung der Klagebefugnis trotz materiell fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses war hier praktisch schon durch die Statthaftigkeit der Klage präjudiziert. Wenn trotz spezieller Rechtsbehelfe der allgemeine Angriff auf die Liste statthaft sein sollte, war es nur konsequent, jeden von der Liste erfaßten Steuerzahler zur Klage zuzulassen. Damit rückt der Fall in die Nähe der ratepayer action.

Völlig im Gegensatz zu einer so liberalen Interpretation des subjektiven Merkmals "person aggrieved" und erst recht zu der gemäßigt objektiven Theorie scheint auf den ersten Blick die Entscheidung des Privy Council in *Durayappah v. Fernando* ²⁾ zu stehen. Der Innenminister von Ceylon hatte, ohne rechtliches Gehör gewährt zu haben, einen Stadtrat aufgelöst und als Ersatz drei Staatskommissare

1) vgl. dazu den Fall Ende unten S. 170 ff.

2) 1967, 2 A.C. 337, P.C.

ernannt. Dagegen klagte der Bürgermeister im eigenen Namen und unabhängig vom Stadtrat auf certiorari und auf Feststellung, daß er noch im Amt sei. Die vom Gericht selbst aufgeworfene und vom Beklagtenvertreter aufgenommene Frage ¹⁾, ob der Kläger klagebefugt sei, wurde negativ dahin beantwortet, daß die Verfügung des Ministers an den Stadtrat adressiert gewesen sei und nur von diesem angefochten werden könne. Das Gericht übernahm den Ansatz des Beklagtenvertreters, daß es darauf ankomme, ob die Verfügung des Ministers nichtig oder lediglich vernichtbar sei. Die Nichtigkeit könne von jedermann geltend gemacht werden, die Anfechtbarkeit jedoch nur vom Stadtrat. Das Gericht meinte, wenn der Stadtrat es vorziehe, nicht zu klagen, gebe es keinen Grund, irgend jemandem sonst eine Klagebefugnis einzuräumen. Wenn z.B. ein rechtswidrig entlassener Polizeipräsident sich nicht wehre, sei kein Grund ersichtlich, warum ein Dritter, etwa ein Steuerzahler der Gemeinde, das Recht haben sollte, sich darauf zu berufen, daß der Entlassene noch im Amt sei, oder sonst zu klagen. Im vorliegenden Fall sei der Kläger zwar Bürgermeister zur Zeit der Auflösungsverfügung gewesen; das gebe ihm aber kein Recht, unabhängig vom Stadtrat zu klagen. Diese Entscheidung ist im Hinblick darauf, daß der Kläger durch die Verfügung sein Amt als Bürgermeister verloren hatte und insofern durchaus als in seinen Rechten persönlich betroffen gelten konnte, zu Recht scharf kritisiert worden ²⁾. Ebenso berechtigt ist aber die Zustimmung, die sie in dem Grundgedanken erfahren hat, daß statusändernde Verwaltungsakte gegen Beamte oder kommunale Organe grundsätzlich nur durch diese anfechtbar sind. Denn im ersten Fall handelt es sich um höchst persönliche Angelegenheiten ³⁾; ist die Ernennung zum Beamten zustimmungsbedürftig, sollte auch die Anfechtung der Entlassung ihm vorbehalten bleiben. Im zweiten Fall gebietet die

1) S. 344 f., 352 ff., 355

2) vgl. Wade 1967, 83 L.Q.R. 499, 503; Thio S. 111; de Smith S. 209 Anm. 9

3) vgl. Wade a.a.O. S. 504

Rechtssicherheit eine Beschränkung der Klagebefugnis ¹⁾. Bemerkenswert ist, daß der Privy Council alle Erwägungen zum Thema Klagebefugnis des Klägers ganz konkret auf den vorliegenden Fall oder auf den Beispielsfall aus dem Beamtenrecht bezogen formuliert hat. Er stellt also keineswegs eine abstrakte Regel des Inhalts auf, daß nicht nützliche, lediglich anfechtbare Verwaltungsakte nur vom Adressaten angefochten werden könnten. Ein solcher Satz stünde in klarem Widerspruch zu der altüberkommenen common law-Regel von der im Ermessen des Gerichts stehenden Klagebefugnis Dritter. Diese wird vom Gericht an keiner Stelle erwähnt. Es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß es davon abweichen wollte. Im Gegenteil: das Urteil kann geradezu als Anwendung dieser Regel verstanden werden ²⁾, sofern man nur den Bürgermeister als Einzelperson mit dem Privy Council als Dritten qualifiziert. Denn in den beiden in Rede stehenden Fallgruppen verlangt das öffentliche Interesse - wie gezeigt - gerade, Dritten keine Klagebefugnis einzuräumen. Ratio decidendi des Falles Durayappah ist also lediglich, daß im Beamten- und Kommunalverfassungsrecht eine Ermessensausübung zugunsten Dritter grundsätzlich ausscheidet. Selbst wenn man dem Gericht unterstellen würde, es habe eine nicht auf diese Fallgruppen beschränkte, generelle Regel aufstellen wollen ³⁾, könnte sie nicht als ratio decidendi angesehen werden, da sie zur Entscheidung des Falles nicht erforderlich war. Auch als obiter dictum, das über 100 Jahre gültiges common law wortlos hinweggeht, hätte sie keine "persuasive authority". In der Tat ist das Urteil in der Folgezeit weder von den Gerichten noch von der Literatur als Präzedenzfall angesehen worden, der das alte common law außer Kraft setzen würde. Die hier aus einer langen Kette von Fällen abgeleitete gemäßigt objektive Theorie ist also durch den Fall Durayappah nicht in Frage gestellt worden.

1) vgl. Wade a.a.O.

2) S. 504

3) vgl. dazu Wade 1967, 83 L.Q.R. 499, 504, 506

Im Bereich des Strafprozeßrechts bietet der Fall R. v. Russel, ex p. Beaverbrook Newspapers Ltd. ¹⁾ ein Beispiel für die liberale Handhabung der Klagebefugnis. In einer gerichtlichen Voruntersuchung ging es darum, ob insgesamt 40 miteinander zusammenhängende Straftaten fünf Personen zur Last gelegt werden konnten. Einer der Beschuldigten, der nur an sechs Straftaten beteiligt gewesen sein sollte, beantragte, das gesetzliche Verbot der schriftlichen Berichterstattung über gerichtliche Voruntersuchungen aufzuheben. Der Richter erließ einen entsprechenden Beschluß, den er allerdings auf die den Antragsteller betreffenden Teile des Verfahrens begrenzte, damit nicht die anderen vier Beschuldigten präjudiziert würden. Dagegen klagte der Beaverbrook-Zeitungsverlag u.a. auf certiorari. Der Divisional Court der Queen's Bench Division erklärte zunächst die Klage für begründet, da nach dem Criminal Justice Act, 1967, s. 3 (2) eine Ausnahme von dem gesetzlichen Verbot nur einheitlich für das gesamte Verfahren gemacht werden könne und schon auf Antrag eines von mehreren Beteiligten gemacht werden müsse. Danach wandte sich das Gericht der Klagebefugnis zu, die es für unzweifelhaft erklärte, da der Verlag "person aggrieved" sei ²⁾. Etwas ausführlicher, begründete der Klagevertreter die Klagebefugnis mit der besonderen Stellung der Presse und der Bedeutung der Gerichtsberichterstattung für den Rechtsstaat ³⁾. Während hier auf das besondere öffentliche Interesse abgestellt wird, läßt das Gericht die rein faktische Betroffenheit der Zeitung genügen.

Diese Entscheidung wurde bestätigt durch den gleichliegenden Fall R. v. Blackpool Justices, ex p. Beaverbrook Newspapers Ltd. ⁴⁾, in dem allerdings die Frage der Klagebefugnis erst in dem - zurückgewiesenen - Antrag auf Zulassung der Revision aufgeworfen wurde.

1) 1969, 1 Q.B. 342

2) S. 348

3) S. 345

4) 1972, 1 W.L.R. 95

Aufschlußreich und bezeichnend für die Klagebefugnis im öffentlichen Wegerecht ist der Fall *R. v. Secretary of State for the Environment, ex p. Hood* ¹⁾, obwohl oder gerade weil die Entscheidung *sub silentio* erging. Eine Lokalbehörde hatte einen öffentlichen Weg, der als Reit-, Rad- und Fußweg qualifiziert und registriert war, zu einem Fußweg herabgestuft. Der beklagte Minister erteilte die erforderliche Genehmigung für die Reklassifizierung. Es handelte sich um einen an einem Hospital vorbeiführenden Weg von lediglich 200 Yards Länge. Die zu entscheidende Rechtsfrage nach der Zulässigkeit der Reklassifizierung war jedoch von grundsätzlicher Bedeutung, so daß mehrere Verbände und Vereine im ganzen Land die Klage unterstützten. Es klagte jedoch kein Verband, sondern ein Mitglied der *British Horse Society* im eigenen Namen auf Aufhebung der Genehmigung, nachdem die Einwendungen in dem der Genehmigung vorangegangenen Anhörungsverfahren erfolglos geblieben waren. Die Klage wurde in erster Instanz als unbegründet abgewiesen, vom *Court of Appeal* jedoch für begründet gehalten. *Locus standi* wurde in beiden Verfahren von keiner Seite aufgeworfen. Daß jeder Bürger das althergebrachte *common law*-Recht auf Nutzung öffentlicher Landstraßen gerichtlich durchsetzen kann, erschien unzweifelhaft ²⁾. Hundert Jahre nachdem im Fall *Surrey*, auch einem Fall aus dem öffentlichen Wegerecht, das *obiter dictum* von der Klagebefugnis des unbeteiligten Dritten formuliert worden war, ist die Entwicklung dieser Regel so verfestigt, daß Lord Denning M.R. in seinem Votum schon gar nicht mehr auf den individuellen Bürger als Kläger abstellt, sondern nur von der *British Horse Society* als Klägerin und Berufungsklägerin spricht ³⁾. Nichts hätte den Charakter des

1) 1974, 1 W.L.R. 1479, Q.B.D.; 1975, 1 Q.B. 891, C.A.

2) vgl. dazu Bradley S. 352 mit Hinweis auf den *declaration-Fall Birmingham and Midland Omnibus Co. v. Worcestershire C.C.* 1967, 1 All E.R. 544

3) 1975, 1 Q.B. 891, 896, C.A.

Verfahrens als objektive Rechtmäßigkeitskontrolle mehr verdeutlichen können, als die Betonung der Veranlasserrolle des Verbandes. Zugrunde liegt die Schlußfolgerung: wenn schon jeder Dritte klagebefugt sein kann, dann kann auch ein Verband, seine Parteifähigkeit vorausgesetzt, als befugter Kläger angesehen werden, ohne daß es auf die Frage nach eigenen Rechten oder auf eine besondere Verleihung einer Verbandsklagebefugnis ankäme, eine Schlußfolgerung, die schon im Sonntagskinofall von 1931 ¹⁾ unausgesprochen angewandt worden war.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Die Analyse des Fallmaterials hat die völlige Übereinstimmung der locus standi-Regeln bei prohibition und certiorari ergeben: eine betroffene Person ist immer klagebefugt, faktische Sonderbetroffenheit reicht aus; ein nicht betroffener Dritter kann klagebefugt sein, wenn seine Klage nach richterlichem Ermessen im öffentlichen Interesse liegt. Die in R. v. Surrey JJ. ²⁾ zwar obiter, aber doch ausdrücklich von prohibition übernommene weite Ermessensregel wurde in der Folgezeit manchmal stillschweigend, zumeist aber expressis verbis durch die Gegenüberstellung von "ex debito justitiae" und "discretion" bestätigt. Sie wurde zur ratio decidendi fast aller Fälle, in denen die Klagebefugnis problematisch war. Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Regel oder eine Differenzierung ("distinguishing") findet sich nirgends in der Rechtsprechung der letzten hundert Jahre. Der Fall Surrey gilt unangefochten als "leading case". Klar und ausführlich wurde die dort formulierte gemäßigt objektive Theorie zuletzt vom Court of Appeal im Fall Greenbaum ³⁾ entwickelt, wo auch das öffentliche Interesse als entscheidendes Kriterium für die

1) R. v. London C.C., ex p. Entertainments Protection Association Ltd. 1931, 2 K.B. 215, vgl. oben S. 78 f.

2) 1870 L.R. 5 Q.B. 466; vgl. oben S. 65 ff.

3) 1957, 55 L.G.R. 129; vgl. oben S. 82 ff.

Klagebefugnis unbeteiligter Dritter noch einmal besonders betont wird. Wie prohibition erfüllt auch certiorari neben dem subjektiven Rechtsschutz gleichbedeutend die Funktion einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle.

3. Die Wissenschaft

Wie in der Rechtsprechung wird auch in der Literatur die Übereinstimmung der locus standi-Regeln bei prohibition und certiorari betont. Der Streit der Theorien verläuft parallel.

a) Die subjektive Theorie

Thio als Hauptvertreterin der Meinung, die immer persönliche Betroffenheit als Voraussetzung für die Klagebefugnis verlangt, kritisiert zunächst ¹⁾, daß die herrschende Meinung auf dem schwachen Fundament des Falles Surrey aufbaue. Dieses Fundament sei deshalb schwach, weil es auf der Analogie zu prohibition beruhe ²⁾. Damit verweist Thio auf ihre Argumentation zu prohibition ³⁾. Im übrigen sei der im Fall Surrey in Bezug genommene Fall Newborough eine Steuerzahlerklage gewesen. Ein Steuerzahler müsse jedoch nicht, wie im Fall Surrey, als unbeteiligter Dritter, sondern könne ebensogut als Betroffener qualifiziert werden ⁴⁾. Damit werden die Kriterien für "person aggrieved" so niedrig angesetzt, daß der Unterschied zwischen subjektiver und gemäßigt objektiver Theorie weniger real als verbal zu sein scheint. Letztere könnte dann allenfalls für sich in Anspruch nehmen, daß sie unerwünschte Klagen flexibler und offener nach Ermessen abweisen könnte. Wohl um dem vorzubeugen, versucht Thio zu belegen ⁵⁾, daß der Rechtsprechung auch bei Klagen Betroffener ein Ermessen ver-

1) S. 100

2) vgl. Thio S. 92

3) vgl. dazu oben S.61

4) Thio S. 93, vgl. auch S. 105 f.

5) S. 100 f.

bleibt, übersieht dabei aber, daß sich in den von ihr herangezogenen Fällen die Ermessensausübung nicht auf die Klagebefugnis, sondern auf andere Gesichtspunkte, wie Rechtsschutzbedürfnis, Rechtsmißbrauch, Verwirkung bezog ¹⁾. Wenn Thio schließlich betont ²⁾, daß die These von der Klagebefugnis Dritter im Fall Surrey ein obiter dictum gewesen sei, so ist dem zuzustimmen. Das darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß mit der Entwicklung des case law aus dem anfänglichen obiter dictum eine ratio decidendi wurde.

Ihre eigene Meinung stützt Thio auf Fälle, in denen die Klagebefugnis an Hand des Merkmals person aggrieved bejaht oder vereint wurde ³⁾. Schon bei der Analyse dieser Fälle ⁴⁾ wurde demgegenüber darauf hingewiesen, daß persönliche Betroffenheit hinreichende, aber nicht immer notwendige Bedingung der Klagebefugnis ist, und daß mangelnde Betroffenheit notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung der Verneinung der Klagebefugnis ist.

Auch Bradley ⁵⁾ scheint der subjektiven Theorie zuzuneigen, wenn er betont, der Test für certiorari sei mit dem Begriff "sufficient interest" formuliert worden. Er weist zwar darauf hin, daß der Ermessenscharakter der Rechtsbehelfe sich auch auf die Klagebefugnis erstrecke, läßt aber die Fälle, in denen daraus die Klagebefugnis nicht betroffener Dritter abgeleitet wurde, unerwähnt und geht nur darauf ein, daß das Ermessen bei Verletzung von "common law rights" nicht zu einer Einschränkung der Klagebefugnis dienen könne. Ähnlich wie Thio äußert sich im Ergebnis Gordon ⁶⁾. Die Gerichte seien nicht daran interessiert, abstrakte Fragen zu entscheiden, sondern nur daran, über wirkliche

1) vgl. dazu oben S. 83

2) S. 93, 102

3) vgl. Thio S. 95 ff.

4) oben S. 75, vgl. auch S. 73

5) S. 351, 364

6) 1955, 71 L.Q.R. 483, 485

Rechte und Rechtsverletzungen zu befinden, obwohl diese indirekter Art sein könnten. Überwiegend werde verlangt, daß der Kläger betroffen sei, obwohl seine Betroffenheit die gleiche sein könne wie die der Öffentlichkeit. Es fehlt ein Hinweis auf das richterliche Ermessen. Letztlich handelt es sich bei Gordon auch um eine objektive Theorie in subjektivem Gewande.

Das gleiche gilt für Galeotti ¹⁾, der grundsätzlich Betroffenheit für eine Voraussetzung der Klagebefugnis hält, aber insbesondere unter Hinweis auf die Steuerzahlerklagen hervorhebt, daß die Gerichte bei der Prüfung besonderer persönlicher Betroffenheit sehr großzügig seien ²⁾.

Riedel ³⁾ meint, für certiorari hätten allgemein strengere Regeln gegolten als für prohibition, sie schienen jedoch in letzter Zeit lockerer gehandhabt zu werden. Vordem hätte nach herrschender Ansicht ein direktes und unmittelbares Interesse des Antragstellers nachgewiesen werden müssen, obwohl eine ganze Reihe von Entscheidungen geringere Anforderungen gestellt hätten. Zum Beleg für die seiner Meinung nach früher herrschende Ansicht kann er jedoch nur den Fall Stott ⁴⁾ sowie ein Buch aus dem Jahre 1908 und Galeotti anführen. Mit dem Greenbaum-Fall ⁵⁾ hätte sich jedoch, so meint Riedel, eine liberalere Auffassung durchgesetzt, die in England fast eine revolutionierende Neuerung gewesen sei, die allerdings auch jederzeit wieder rückgängig gemacht werden könne. Diese Thesen erscheinen nach der Analyse des common law kaum haltbar. Weder Rechtsprechung noch Literatur empfanden den Fall Greenbaum als revolutionär. Er formulierte lediglich, was ohnehin seit Jahrzehnten in Theorie und Praxis anerkannt und auch durch den Fall Stott nicht in Frage gestellt war.

1) S. 196 ff.

2) ähnlich auch Hood Phillips S. 535

3) S. 44 f.; vgl. ganz im Sinne subjektiven Rechtsschutzes S. 85

4) vgl. oben S. 75

5) vgl. oben S. 82

b) Die gemäßigt objektive Theorie

Die meisten Vertreter der heutigen englischen Verwaltungswissenschaft, in Sonderheit die bedeutenden Autoren H.W.R. Wade und S.A. de Smith vertreten die gemäßigt objektive Theorie, wonach auch ein unbeteiligter, nicht betroffener Dritter nach dem am öffentlichen Interesse orientierten Ermessen des Gerichts klagebefugt sein kann. Die Stellungnahme Wades in seinem Lehrbuch, die für prohibition und certiorari übereinstimmt, wurde bei prohibition ausführlich dargelegt ¹⁾. In einer Besprechung des Falles Durayappah ²⁾ geht Wade speziell auf die Klagebefugnis bei certiorari ein ³⁾. Die Voraussetzungen stünden seit langem fest und seien allgemein anerkannt. Die Grundregel sei 1870 im Fall Surrey formuliert und im Fall Greenbaum erneut konstatiert worden. Sie lege fest, wer ex debito justitiae und wer nach Ermessen des Gerichts klagen könne. In aller Klarheit sagt er ⁴⁾: "certiorari is not confined by a narrow conception of locus standi. It contains an element of the actio popularis ⁵⁾. This is because it looks beyond the personal rights of the applicant: it is designed to keep the machinery of justice in proper working order by preventing inferior tribunals and public authorities from abusing their powers. For this purpose the assistance of third parties is welcome ..." und: "One of the merits of certiorari is that it is not subject to narrow rules about locus standi, but is available even to strangers, as the courts have so often held, because of the element of public interest". Das englische Recht konzentrierte sich auf "remedies rather than on rights" und: "If the remedy sought is certiorari to quash, ... the court may quash even at the instance of a stranger. For in law the applicant is the Crown, and in considering

1) vgl. oben S.63

2) vgl. dazu oben S.86 ff.

3) 1967, 83 L.Q.R. 499, 502 ff.

4) Wade 1967, 83 L.Q.R. 499, 503, 504, 508, Hervorhebungen vom Verf.

5) vgl. dazu auch Wade 1973, 89 L.Q.R. 329 ff. sowie ders. 1976, 92 L.Q.R. 534; ebenso Lord Denning S. 122, 133

whether to quash an unlawful act the court must consider the public interest as well as private right".

Diese Zitate zeigen, wie der Ursprung der englischen Anfechtungsklage in Befehlen der königlichen Prärogative fortlebt in der Fiktion der Krone als Klägerin, die wiederum erlaubt, einen Fremden als Hilfsperson anzusehen, dessen Beanstandung nicht wegen seines subjektiven *ius* sondern wegen des öffentlichen Interesses an seiner actio willkommen ist. Wade verschweigt aber nicht, daß im Normalfall der Praxis der Kläger selbst betroffen ist, zumal der Begriff person aggrieved großzügig interpretiert werde und z.B. auf Mitbewerber, Nachbarn und im Fall der Anfechtung der Einheitswertliste auch auf den Steuerzahler ausgedehnt worden sei ¹⁾.

Auch de Smith versteht die Rechtsprechung unzweideutig im Sinne der gemäßigt objektiven Theorie: "... the present law may properly be stated as follows. Certiorari is a discretionary remedy, and the discretion of the courts extends to permitting an application to be made by any member of the public. A person aggrieved, i.e. one whose legal rights have been infringed or who has any other substantial interest in impugning an order, may be awarded a certiorari ex debito justitiae if he can establish any of the recognised grounds for quashing; only in highly exceptional circumstances would the court exercise its discretion in favour of an applicant who was not a person aggrieved" ²⁾. Voraussetzung für "persons aggrieved" sei: "a peculiar grievance of their own beyond some grievance suffered by them in common with the rest of the public" ³⁾. Die Grenzen des Begriffs seien sehr weit gesteckt worden. Dennoch sei die Definition für die kommunalen Steuerzahlerklagen zu eng. Statt diese jedoch als eine gemäßigte

1) Wade S. 544 f. u. 1967, 83 L.Q.R. 499, 503

2) de Smith S. 369, Hervorhebungen vom Verf.; ähnlich Griffith-Street S. 231; vgl. auch Law Commission, Working Paper S. 14 ff.

3) S. 370

Spielart der Popularklage zu qualifizieren, schlägt de Smith vor, die Definition dahin zu erweitern, daß sie auch Mitglieder einer Gemeinde umfaßt, die kraft ihrer Mitgliedschaft besonders betroffen sind ¹⁾. Die darin zum Ausdruck kommende Tendenz de Smith` zu einer sehr weit gefaßten subjektiven Theorie wird schließlich de lege ferenda offen zum Ziel erklärt: "It would be more satisfactory if the courts were to abandon both the formal view that anybody can apply for certiorari and the proposition that it can be obtained by a "person aggrieved", and were instead to base locus standi on a real or substantial interest" ²⁾. Eine Mißbilligung der Ergebnisse der bisher praktizierten gemäßigt objektiven Theorie will de Smith jedoch, wie auch das Steuerzahler-Beispiel zeigt, mit diesem Wandel zum tatsächlichen Interesse als Kriterium der Klagebefugnis nicht zum Ausdruck bringen.

Yardley hat der Klagebefugnis bei certiorari einen Aufsatz gewidmet, der in der Sentenz gipfelt, das richterliche Ermessen sei wahrscheinlich der Schlüssel zum Problem ³⁾. Nach dem Nachweis, daß der Gegensatz ex debito justitiae-discretion schon in einem certiorari-Fall aus dem Jahre 1724 ⁴⁾ auftaucht, allerdings ohne deutlichen Bezug zur Klagebefugnis, zieht er eine Entwicklungslinie von den vorsichtigen Ansätzen der Ermessens-Rechtsprechung im Fall Surrey über die Fälle Cotham und Doré bis hin zum Fall Chorley, den er unter Nichtberücksichtigung des besonderen Interesses des Nachbarn verkürzend als Steuerzahlerfall qualifiziert ⁵⁾. Er versteht das common law dahin, daß die Gerichte nicht nach der Stellung des Klägers fragen, da sie ihn nur als Werkzeug der Gerechtigkeit ansähen. Es sei unvorstellbar, daß eine Verfügung, die z.B.

1) S. 371

2) S. 371

3) 1955, 71 L.Q.R. 388, 401

4) Arthur v. Commissioners of Sewers 8 Mod. R. 331 (= 88 E.R. 237)

5) 1955, 71 L.Q.R. 388, 389 ff, 395

gegen natural justice verstoße, auf Antrag eines unbetroffenen Dritten nicht aufgehoben werde, ja er meint sogar, daß in einem solchen Fall eine Klageabweisung wegen fehlender Klagebefugnis falsch sei ¹⁾. Das läuft auf eine richterliche Bindung, also auf das Gegenteil des von Yardley selbst als entscheidend bezeichneten richterlichen Ermessens hinaus und muß als Plädoyer für eine bindende Klagebefugnis des quivis ex populo im Sinne einer extrem objektiven Theorie verstanden werden. Yardley hat jedoch in einem späteren Aufsatz seine These wieder eingeschränkt und eingeräumt, daß auch in seinem Beispielfall das Gericht nach seinem Ermessen die Klage abweisen könne ²⁾. Die überragende Bedeutung des Ermessens lasse, so Yardley ³⁾, die Unterscheidung zwischen person aggrieved und stranger als künstlich erscheinen, denn auch im ersten Falle habe das Gericht einen weiten Ermessensspielraum. Wie bei Thio fehlt auch hier die notwendige Unterscheidung zwischen Klagebefugnis und "laches" oder "misconduct" als Topoi negativer Ermessensentscheidung ⁴⁾. Das Beispiel Yardleys fällt eindeutig unter die letzte Kategorie. Yardley meint, es gebe eigentlich kein Problem locus standi. Die Gerichte ließen eine Klage zu, "if they can reasonably do so" oder "if they consider it expedient" oder "if it is desirable" ⁵⁾. Damit ist zwar das Ermessen i.S. der gemäßigt subjektiven Theorie zur Genüge betont. Die eigentlich interessante Frage nach den Kriterien der Ermessensausübung wird jedoch nicht gestellt.

Auch Allen ⁶⁾ meint, discretion sei "the sum and substance of the matter", aber im Unterschied zu Yardley stellt er die Frage, wie und wann das Ermessen ausgeübt werde, als

1) S. 401

2) 1957, 73 L.Q.R. 534, 539; ähnlich Garner S. 181

3) 1955, 71 L.Q.R. 388, 396

4) vgl. oben S. 83

5) alle drei Zitate S. 396

6) Law and Orders, 2. Aufl., S. 261 ff. (in der 3. Aufl. fehlt jegliche Stellungnahme)

das eigentliche Problem heraus. Die Gerichte neigten dazu, jedes vernünftige Interesse am Streitgegenstand ausreichen zu lassen. In einigen neueren Fällen - Chorley, Doré, der Armenrechtsfall - sei das Interesse so gering gewesen, daß man es fast als fiktiv bezeichnen müsse. Das sei jedoch im Hinblick auf die Kontrollfunktion von certiorari keineswegs zu bedauern. Allen zweifelt jedoch, ob man wie Yardley in seinem ersten Aufsatz behauptet habe, ganz ohne die Kategorien Recht, Interesse, Beschwer auskommen könne und das Gericht jedem beliebigen "stranger" nach Ermessen certiorari gewähren könne. Als Beispiel hebt er die Steuerzahler-Klagen hervor. Es sei richtig, daß jeder Untertan der Königin wie diese ein "Interesse" an der Rechtmäßigkeit öffentlicher Verwaltung habe. Ein solches sehr dürftiges "Interesse" von Steuerzahlern sei auch in den Fällen Chorley und Doré anerkannt worden. Die Ausdehnung der Klagebefugnis finde jedoch ihre Grenze an Erwägungen der "public policy", also der Zweckmäßigkeit oder des öffentlichen Interesses. So sei kaum anzunehmen, daß ein Steuerzahler in Yorkshire einen Vorfall in Cornwall mit Erfolg beanstanden könne. Damit lehnt Allen, wie später auch Yardley in seiner Selbstkritik, die Popularklage i.e.S. ab. Abschließend weist Allen auf die aus dem Merkmal "public policy" resultierende Rechtsunsicherheit hin, wenn er meint, die völlig altruistische Klage eines stranger sei mutig, aber man brauche mutige Kläger im englischen Verwaltungsrecht.

Daß auch Alder ¹⁾ ein Anhänger der gemäßigt objektiven Theorie für prohibition und certiorari ist, wurde schon oben ²⁾ bei der Erörterung von prohibition ausführlich belegt. Schließlich vertritt auch Jaffe, ein namhafter amerikanischer Verwaltungsrechtler, für das englische Recht diese Auffassung ³⁾.

1) 1977, 40 M.L.R. 74 ff.

2) vgl. oben S. 63 f.

3) vgl. 1961, 74 Harv.L.Rev. 1265, 1274; 1968, 116 U.Pa.L.Rev. 1033, 1035; 1971, 84 Harv. L.Rev. 633, 634 f.

IV. Klagebefugnis und Mandamus

1. Die Präjudizien

Während prohibition und certiorari in Rechtsprechung und Literatur häufig in einem Atemzug genannt werden, erfährt mandamus in der Regel schon äußerlich eine gesonderte Behandlung. Der Grund ist in den deutlich strengeren Formulierungen zu sehen, die die Rechtsprechung zur Umschreibung der Klagebefugnis insbesondere in den älteren mandamus-Verfahren gewählt hat.

Als leading case dafür wird R. v. The Guardians of the Lewisham Unions, ex p. Lewisham District Board of Works ¹⁾ zitiert. Eine örtliche Gesundheitsbehörde klagte gegen die örtlich eingesetzten Armenpfleger auf Erfüllung ihrer Pflichten nach dem Impfgesetz, die darin bestanden, für die Impfung aller ihrer Schützlinge Sorge zu tragen. Daß Klägerin eine Behörde war, steht der Relevanz des Falles nicht entgegen, da nach der zivilrechtlichen Betrachtungsweise des common law die Behörde als Klägerin wie ein Bürger behandelt wird. Das Gericht wies die Klage ab, da die Klägerin nicht das für die Klagebefugnis erforderliche eigene gesetzliche Recht ("specific legal right") habe. Zur Begründung bezieht es sich auf ein altes Lehrbuch, wo es heißt: "The prosecutor must be clothed with a clear legal and equitable right to something which is properly the subject of the writ, as a legal right by virtue of an Act of Parliament" ²⁾. Das Gericht fährt fort, es würde die ihm eigenen Funktionen überschreiten, wollte es sich die Jurisdiktion anmaßen, die Behörden zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten zu zwingen, ohne zu verlangen, daß der Kläger ein gesetzliches Recht habe, auf der Pflichterfüllung zu bestehen. Im übrigen sei mandamus auch nicht statthaft, da das Innenministerium Rechtsverordnungen erlassen und gegen die Beklagten durchsetzen könne. Dieser

1) 1897, 1 Q.B. 498; vgl. dazu Thio S. 115 f., 119

2) Tapping on Mandamus, pp. 27, 28

Hinweis auf den Vorrang der Rechts- und Fachaufsicht folgt aus der Behördeneigenschaft der Klägerin. Er hätte auch als Argument dafür dienen können, daß die Klägerin nicht nur kein legal right, sondern - wie der Beklagtenvertreter meinte - auch kein Interesse habe, das sie zur Klage berechtige. Man hat den Begriff "legal right" hier in dem traditionellen privatrechtlichen Verständnis der Voraussetzung einer unerlaubten Handlung aufgefaßt ¹⁾, und diesen Begriff in ein Stufenverhältnis zu dem Begriff rechtlich geschütztes oder schutzwürdiges Interesse gesetzt ²⁾. Bei diesem Gegensatz wäre die Voraussetzung legal right im vorliegenden Fall jedoch keine ratio decidendi, denn die Klage hätte auch mit dem abgestuften Merkmal abgewiesen werden können. Die nachdrückliche Betonung der Funktion des mandamus-Verfahrens als Schutz persönlicher Rechte ist von der späteren Rechtsprechung jedenfalls als Absage an die objektive Theorie und als Präzedenzfall für die subjektive Theorie im Sinne der Voraussetzung "rechtlich geschütztes Interesse" verstanden worden ³⁾.

In zwei oben ⁴⁾ ausführlich erörterten Schanklizenzfällen war wegen der "judicial order"-Problematik ⁵⁾ neben certiorari auch mandamus beantragt worden. In R. v. Sharman, ex p. Denton ⁶⁾ war die Klagebefugnis des Bürgers für den certiorari-Antrag verneint worden, weil er durch die Erteilung der Schanklizenz nicht beschwert sei und auch eine Ermessensentscheidung zu seinen Gunsten nicht in Frage komme. Der mandamus-Antrag wurde sogleich als unbegründet abgelehnt. Die Klagebefugnis hier nicht mehr zu erörtern, war folgerichtig, da nach dem Fall Lewisham ihre Voraussetzungen bei mandamus allenfalls noch strenger sein mußten.

1) so Thio S. 115 f.

2) so Thio S. 112 f., 119

3) vgl. Thio S. 119 m.w.N.

4) S. 70 ff.

5) vgl. dazu oben S. 25 ff.

6) 1898, 1 Q.B. 578

Demgegenüber wurde in R. v. Cotham ¹⁾ die Klagebefugnis eines Vikars für einen mandamus-Antrag, die Beklagten zur erneuten Verhandlung über die Lizenzerteilung zu verurteilen, bejaht. Mit der "legal right"-Norm des Falles Lewisham, gleichviel wie man sie versteht, läßt sich diese Entscheidung nicht vereinbaren: von einem subjektiven Recht oder einem rechtlich geschützten Interesse des Vikars, das durch die Erteilung der Schanklizenz bzw. die Unterlassung der rechtmäßigen Entscheidung über den Lizenz-Antrag verletzt würde, konnte keine Rede sein. Vereinzelt ist die Entscheidung als Beleg dafür aufgefaßt worden, daß schon die gesetzlich zugelassene Teilnahme eines Dritten an einem Verwaltungsverfahren eine Befugnis verleihe, gegen die von ihm bekämpfte Verwaltungsentscheidung zu klagen ²⁾. Da die Entscheidung, wie oben ³⁾ im einzelnen dargelegt, jedoch von der Absicht bestimmt war, die Unstatthaftigkeit von certiorari, wofür locus standi bejaht werden konnte, zu umgehen, kommt ihr im Rahmen des mandamus-Fallrechts lediglich Ausnahmecharakter zu. Sie wurde auch in der Folgezeit von der Rechtsprechung nicht als Präzedenzfall angesehen.

Das gilt auch für die Entscheidung über den mandamus-Antrag im Fall R. (Bridgeman) v. Drury ⁴⁾, mit dem der staatliche Rechnungsprüfer gezwungen werden sollte, die von ihm gegen Kommunalbeamte erlassenen Erstattungsverfügungen auch durchzusetzen. Die Klagebefugnis des Steuerzahlers für den mandamus-Antrag wurde nicht erörtert. Sie galt vermutlich deshalb als unproblematisch, weil in dem gleichzeitigen und im Vordergrund stehenden certiorari-Verfahren gegen Bewilligungen des Rechnungsprüfers die Klagebefugnis des Steuerzahlers kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung bejaht werden ⁵⁾ und das Gericht zusammen mit

1) 1898, 1 Q.B. 802

2) z.B. R. (I.U.D.W. and C.) v. Rathmines U.D.C. 1928 I. R. 260, 277; Wade S. 160 f.

3) S. 71 f.

4) 1894, 2 I. R. 489, vgl. oben S. 69 f.

5) vgl. oben S. 69

dem certiorari-Urteil ein Zahlungsurteil auf Erstattung der zu Unrecht bewilligten Ausgaben erlassen konnte. Die mandamus-Entscheidung war praktisch ein präjudizierter Annex der spezialgesetzlich geregelten certiorari-Entscheidung. Daß das common law an die Klagebefugnis bei mandamus im Vergleich zu certiorari strengere Anforderungen stellte, wurde mit keinem Wort erwähnt. Da der Fall insoweit die eigentliche Problematik aussparte, blieb er zunächst ohne Einfluß auf die weitere Entwicklung des Fallrechts. Erst 60 Jahre später wurde er in einem mandamus-Fall eines Steuerzahlers herangezogen, jedoch ohne Hinweis darauf, daß die zitierte Stelle sich auf ein certiorari-Verfahren bezog ¹⁾.

Unausgesprochen im Einklang mit der Lewisham-Norm befindet sich *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council* ²⁾. Ein Fabrikbesitzer klagte gegen die Gemeinde auf Erstellung einer ausreichenden, insbesondere zur Aufnahme der Fabrikabwässer geeigneten Entwässerungsanlage. Der High Court gab der Klage statt, der Court of Appeal und das House of Lords wiesen die Klage ab. Vordergründig schien es nur um die Statthaftigkeit und die Subsidiarität von mandamus gegenüber anderen Rechtsbehelfen zu gehen. Die Klageabweisung wurde nämlich darauf gestützt, daß nach s. 299 Public Health Act die Beschwerde zum Innenministerium gegeben war und neben diesem vom Gesetz vorgesehenden, speziellen Rechtsbehelf kein anderer Rechtsbehelf zulässig sei. Diese Begründung impliziert jedoch zugleich, daß die Entwässerungspflicht der Gemeinde gemäß s. 15 Public Health Act eine nur der Öffentlichkeit, nicht aber einem besonderen Einzelnen gegenüber bestehende Pflicht darstellt ³⁾. Das bedeutet, daß das Interesse des Klägers an der Entwässerungsanlage rechtlich nicht besonders geschützt ist

-
- 1) *R. (Mc Kee) v. Belfast Corporation* 1954 N. I. 122, 127; vgl. dazu unten S. 107 ff.
 - 2) 1898 A.C. 387; es handelt sich um die Fortsetzung der Sache *Peebles v. Oswaldtwistle U.D.C.* 1896, 2 Q.B. 159; 1897, 1 Q.B. 384; 1897, 1 Q.B. 625 durch den Testamentsvollstrecker des verstorbenen Klägers.
 - 3) so auch ausdrücklich *Lopes L.J.* in 2. Instanz 1897, 1 Q.B. 625, 628; vgl. ebenso *Wade S. 596*

und er nicht befugt sein konnte, die Pflichterfüllung der Gemeinde einzuklagen. Die Abweisung hätte daher auch auf mangelnde Klagebefugnis gestützt werden können. Dieser Gesichtspunkt klingt an, wenn der Earl of Halsbury L.C. die Klageabweisung damit begründet ¹⁾, daß es extrem unzweckmäßig sei, Klagen einzelner Interessenten nacheinander zuzulassen, statt die Kontrolle dem Ministerium zu überlassen. Darin steckt das auch in Deutschland gegen eine Liberalisierung der Klagebefugnis häufig angeführte Argument vom Erfordernis des Schutzes der beklagten Verwaltung gegen eine Vielzahl möglicher Bürgerklagen in derselben Sache.

Demgegenüber wurde in R. (Westropp) v. Clare County Council ²⁾ ein rechtlich geschütztes Interesse eines Straßenanliegers, vom Gericht beiläufig als "ratepayer who is aggrieved" bezeichnet ³⁾, an der Instandsetzung der Straße anerkannt und seinem mandamus-Antrag entsprochen ⁴⁾.

Die erste Entscheidung, die statt von legal right von "special interest" im Sinne einer Schutznormtheorie spricht, ist R. v. Manchester Corporation, ex p. National Motor Carriage and Horse Owners Accident Insurance Union, Ltd. ⁵⁾. Die Klägerin hatte im Parlament durchgesetzt, daß eine Vorschrift in das lokale Straßenbahngesetz aufgenommen wurde, wonach die beklagte Stadt verpflichtet war, durch Satzung den Abstand zu regeln, in dem Straßenbahnen aufeinander folgen durften. Das hatte die Beklagte für das Stadtzentrum unterlassen. Die Klägerin verfolgte mit ihrem mandamus-Antrag auf Verabschiedung einer solchen Satzung ihr Interesse an einer Verringerung der Zusammenstöße in der Innenstadt und damit ihrer Versicherungsfälle. Alle drei

1) 1898 A. C. 387, 395; vgl. dazu Yardley 1957, 73 L.Q.R. 534, 537

2) 1904, 2 I.R. 569; vgl. auch den Kommentar dazu in R. (Mc Kee) v. Belfast Corporation 1954 N.I. 122, 126 f., daß ein nicht anliegender Steuerzahler nicht klagebefugt gewesen wäre.

3) S. 576

4) Die Vollstreckbarkeit wurde allerdings 6 Monate hinausgeschoben, um der Behörde Gelegenheit zu geben, die Straße zu reparieren; vgl. S. 586

5) 1911, 1 K.B. 560

Richter hielten die Klage für begründet. Problematisch war nur die Klagebefugnis, die von zwei Richtern bejaht, vom dritten verneint wurde. Der Anwalt der Klägerin präjudizierte die Entscheidung mit einem Zitat aus dem Lehrbuch von Tapping ¹⁾, auf den sich auch das Gericht im Fall Lewisham gestützt hatte: "Those for whose benefit a statute is made, although not specifically named, should be the parties, applicants for the mandamus". Entsprechend argumentierte der Vorsitzende, wenn auf Veranlassung eines Petenten eine Klausel in ein von ihm bekämpftes Gesetz aufgenommen werde, könne man ihm ein besonderes Interesse an der Erfüllung der in der Klausel statuierten Pflicht nicht allein deshalb absprechen, weil sein Name zufällig nicht mit in die Klausel aufgenommen worden sei. Die Klägerin hätte für die Aufnahme einer besonderen Klausel zum Schutz der Allgemeinheit und dadurch auch ihrer eigenen wirtschaftlichen Interessen gesorgt. Sie stünde deshalb im Vergleich zu einem "common informer" in herausgehobener Position und hätte ein hinreichendes besonderes Interesse. Der überstimmte Richter berief sich auf den Fall Lewisham und hielt das geforderte persönliche Recht des Klägers, das über das Recht jedes anderen Mitglieds der Öffentlichkeit hinausgehe, und die ihm gegenüber bestehende Pflicht der Beklagten nicht für gegeben. Der Fall ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil zum erstenmal in einem mandamus-Fall die Frage nach dem Schutzzweck der verletzten Norm in aller Deutlichkeit gestellt wird, eine Frage, die man bis heute in prohibition- und certiorari-Fällen vergeblich sucht ²⁾. In der Antwort des Mehrheitsvotums wird nicht verschwiegen, daß die Klausel primär den Schutz der Allgemeinheit bezweckte. Gleichzeitig wird aber ganz im Sinne der deutschen Schutznormtheorie für ausreichend erachtet, daß sie jedenfalls auch dem Schutz der Interessen des Klägers zu dienen bestimmt ist. Diese ratio decidendi war wegweisend für die weitere Entwicklung der mandamus-

1) S. 562: Tapping on Mandamus, p. 32

2) für injunction s. unten S. 127

Rechtsprechung. In einzelnen Fällen wurde sie ausdrücklich befolgt. Generell markiert sie die Wende von der "legal right"-Doktrin zur "special interest"-Regel.

Unter Hinweis auf diese Entscheidung wurden in R., at the Prosecution of the Irish Union of Distributive Workers and Clerks, v. Rathmines Urban District Council ¹⁾, einer irischen Entscheidung aus der Dominion-Zeit, Ladenangestellte in einem obiter dictum für befugt gehalten, die Gewerbeaufsichtsbehörde per mandamus zu zwingen, die gesetzlichen Ladenschlußzeiten mit Verfügungen gegen Ladeneinhaber durchzusetzen. Die Gewerkschaft jedoch, die politisch für das Ladenschlußgesetz gekämpft hatte und nun im eigenen Namen auf dessen Anwendung klagte, konnte sich nach Meinung der Richter nicht auf den Fall Manchester berufen, da das Gesetz nicht in ihrem, sondern im Interesse ihrer Mitglieder erlassen worden sei ²⁾. Die Gewerkschaft als solche habe daher nicht das für mandamus vorausgesetzte rechtlich anerkannte Interesse. Der Supreme Court verwarf auch die vom High Court vertretene ³⁾ Würdigung der Klage als "representative suit", in Analogie etwa zum "shareholders' suit". Diese Doktrin der Repräsentation könne nicht dazu dienen, einer Gewerkschaft, die selbst nicht klagebefugt sei, eine von ihren Mitgliedern abgeleitete Klagebefugnis zu verleihen ⁴⁾. Damit ist das Merkmal der representative oder class action angesprochen, das bis heute zu ihrer Unterscheidung von den hier interessierenden Beanstandungs- oder Popularklagen im Verwaltungsrecht hervorgehoben wird: die Klagebefugnis jedes einzelnen Mitglieds der Klasse aus eigenem Recht ⁵⁾.

1) 1928 I. R. 260, 279 f., 291, 300 f., 306

2) S. 276 ff., 305 ff.

3) S. 281 ff.

4) S. 306

5) vgl. oben S.6, FN 1

In The State (Modern Homes (Ireland) Ltd.) v. Dublin Corporation ¹⁾, einem irischen Fall aus der Zeit nach der völligen Unabhängigkeit Irlands, der aber gleichwohl in England starke Beachtung gefunden hat, wird zwar zunächst die "legal right"-Formulierung des Falles Lewisham zitiert, dann jedoch unter Berufung auf den Fall Manchester der "sufficient interest"-Test zugrundegelegt. Die Klägerin war eine Baugesellschaft, deren umfangreiche Tätigkeit in Dublin dadurch behindert wurde, daß die Stadt Dublin 1936 beschlossen hatte, einen Bebauungsplan aufzustellen, den Beschluß jedoch bis 1950 nicht ausgeführt hatte und sich stets auf ihre sehr weiten Kontrollbefugnisse in der Interimszeit berief. Der mandamus-Antrag, die Beklagte zum Erlaß eines Bebauungsplanes zu verurteilen, war in zwei Instanzen erfolgreich ²⁾. Die Beklagte bestritt die Klagebefugnis der Klägerin u.a. mit dem Argument, daß nur derjenige das im Fall Lewisham geforderte "specific legal right" habe, der auch eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung haben könne ³⁾. Diese Ansicht wurde vom Supreme Court verworfen ⁴⁾, da sonst wegen der Subsidiarität gegenüber anderen Rechtsbehelfen mandamus praktisch leerlaufen müßte. Er hielt es für ausreichend, daß die Klägerin stärker als andere Grundeigentümer in dem Planbereich betroffen und beschwert sei. Sie hätten deshalb das zur Klage berechtigende "sufficient interest". Hervorzuheben ist, daß hier ausdrücklich die Übereinstimmung der Klagebefugnis mit den Haftungstatbeständen abgelehnt wird ⁵⁾.

In R. (Mc Kee) v. Belfast Corporation ⁶⁾ klagte ein kommunaler Steuerzahler und Stromverbraucher mit Erfolg gegen

1) 1953 I. R. 202, 227 ff.

2) Die Vollstreckbarkeit wurde allerdings um 21 Tage hinausgeschoben, um der Behörde Gelegenheit zu geben, dem Urteil zu entsprechen; vgl. S. 231

3) S. 220

4) S. 229

5) ebenso Thio S. 118 f.; de Smith S. 491; vgl. allgemein dazu Bleckmann, Die Rolle der Klagebefugnis, S. 43

6) 1954 N. I. 122

die Kommune auf Durchführung der satzungsgemäß vorgeschriebenen öffentlichen Ausschreibung eines Großauftrages im Wert von mehreren Millionen Pfund für Arbeiten in den kommunalen Elektrizitätswerken. Die Beklagte hatte nur fünf ausgesuchte Firmen angeschrieben. Der Einwand der Beklagten, der Kläger habe kein "legal right" auf Erfüllung einer öffentlichen Pflicht, wurde vom Gericht mit der Begründung zurückgewiesen, daß die gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften über öffentliche Ausschreibung im Interesse derjenigen erlassen worden seien, die als Steuerzahler und/oder Verbraucher zu zahlen hätten ¹⁾. Wo die Börse des Steuerzahlers betroffen sei, da sei er persönlich beschwert; daß andere gleichermaßen beschwert seien, könne kein Einwand sein. Jeder Steuerzahler, der die infolge einer Pflichtverletzung erhöhte Kostenlast mitzutragen habe, sei "aggrieved" und habe folglich ein "legal specific right" auf Erfüllung der fraglichen Pflicht ²⁾. Zur Unterstützung zitierte das Gericht aus dem Fall R. (Bridgeman) v. Drury ³⁾, ohne allerdings zu berücksichtigen, daß die Ausführungen dort einen certiorari-Antrag betrafen. Nicht nur daraus erhellt, daß das Gericht jedenfalls für Steuerzahler-Klagen die Klagebefugnis für mandamus der für certiorari angleicht. Der Begriff "legal right", den das Urteil durchgehend verwendet, wird im Sinne von rechtlich geschütztem Interesse verstanden, das freilich wie bei certiorari aus der persönlichen Beschwer gefolgert wird. Daß diese Beschwer eigentlich fiktiver Natur und für alle gleich ist, könnte ebensogut Anlaß sein, den Kläger als persönlich nicht besonders betroffenen Dritten zu qualifizieren, der nach richterlichem Ermessen über das öffentliche Interesse an seiner Klage klagebefugt sein könnte. Da nach common law diese objektive Kontrollmöglichkeit jedoch nur für certiorari, nicht aber für mandamus vorgesehen war, mußte die Position des Klägers im Sinne der subjektiven Rechtsschutzvoraussetzungen für man-

1) S. 126

2) S. 127

3) 1894, 2 I. R. 489, vgl. dazu oben S.69 f.

damus qualifiziert werden, wenn man seinen Antrag ohne Änderung des common law zu mandamus zulassen wollte. Das fingierte rechtlich (i.S.d. Schutznormtheorie) geschützte Interesse des Klägers kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß praktisch im Gewande subjektiven Rechtsschutzes eine objektive Beanstandungsklage auch für mandamus eingeführt wird. Die Kosten der Verschleierung sind allerdings dadurch zu zahlen, daß die Entscheidung nicht mehr offen in das Ermessen des Gerichts gestellt und das öffentliche Interesse nicht mehr offen als ausschlaggebend bezeichnet werden kann. Das Gericht spricht zwar noch von discretion, meint damit aber nicht die Klagebefugnis¹⁾. Das diesbezügliche Ermessen über das öffentliche Interesse muß bei der gewählten subjektiven Konstruktion auf subjektive Merkmale projiziert werden. Das kann wie im deutschen Recht über die Frage nach der Schutznorm geschehen: ob eine Norm private Interessen schützt, ist u.a. auch dann zu bejahen, wenn ein öffentliches Interesse an Klagen Privater zur Durchsetzung der Norm besteht. Es ist mithin kaum Zufall, wenn im Fall Mc Kee darauf entscheidend abgestellt wird, daß die Ausschreibungsvorschriften im Interesse des Steuerzahlers erlassen worden sind.

Den Schutzzweck des Gesetzes stellt auch Watt v. Kesteven County Council²⁾ als Kriterium der Klagebefugnis heraus. Der Kläger schickte seine beiden Söhne aus religiösen Gründen nicht in das örtliche unabhängige Gymnasium, sondern in eine etwas entferntere römisch-katholische Privatschule. Das Schulgeld, das diese erhob, war niedriger als dasjenige, das die beklagte Schulbehörde für die Kinder bezahlte, die die örtliche Privatschule besuchten. Die Beklagte zahlte dem Kläger einen Teil des von ihm aufzubringenden Schulgelds, bemessen am Einkommen des Klägers. Der Kläger be-

1) vgl. S. 126, 129 f.: Der Erlaß eines vollstreckbaren Titels wurde vertagt, um der Beklagten zu ermöglichen, einen nach der Satzung zulässigen formellen Ausnahmebeschluß zu fassen, daß eine Ausschreibung nicht stattfinden solle. Die Beklagte beschloß darauf, eine Ausschreibung zu veranstalten.

2) 1954, 1 Q.B. 408

rief sich auf das Education Act, 1944, nach dessen s. 8 (1) die Schulbehörde für genügend höhere Schulen in ihrer Gegend Sorge zu tragen hatte und nach dessen s. 76 die Schulbehörde auf die Wünsche der Eltern Rücksicht zu nehmen hatte, soweit das im Hinblick auf die Effizienz des Unterrichts möglich und finanzierbar war. Der Kläger beantragte festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, für die Ausbildung an der von ihm gewählten Schule zu sorgen, und sie mit einem mandamus-Befehl zur Erfüllung ihrer Pflicht und zur Zahlung der von ihm schon gezahlten Schulgelder zu verurteilen. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz als unbegründet und sekundär auch als unzulässig abgewiesen. Die Unzulässigkeit ergebe sich daraus, daß es Sinn und Zweck des Gesetzes sei, hinreichende Erziehungsmöglichkeiten für die Bevölkerung sicherzustellen. Die notwendige Kontrolle darüber läge beim Minister. Es sei aber kein Gesetz, das den Schutz der Eltern in dem Sinne bezwecke, wie z.B. das Fabrik- und das Bergwerk-Gesetz den Schutz der Arbeiter bezwecke ¹⁾. Das Gesetz eröffne daher den Eltern auch nur eine Beschwerdemöglichkeit an den Minister.

In R. v. Paddington Valuation Officer, ex p. Peachey Property Corporation Ltd. ²⁾ beantragte ein Steuerzahler einen mandamus-Befehl auf Erstellung einer neuen Einheitswertliste. Wegen des verbundenen certiorari-Antrags wurde der Fall schon oben diskutiert ³⁾. Hier ist er nochmal erwähnenswert, weil der Court of Appeal die Klagebefugnis bei beiden Klagearten gemeinsam behandelt und ohne Unterschied als Kriterium die persönliche Betroffenheit prüft ⁴⁾. Die im Fall Mc Kee bemerkte Tendenz zur Angleichung wird also bekräftigt.

Um eine Bürgerklage auf Einschreiten der Polizei gegen Spielkasinos handelte es sich in R. v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p. Blackburn ⁵⁾. Durch

1) S. 415

2) 1966, 1 Q.B. 380

3) vgl. S. 85 f.

4) S. 400 f.

5) 1968, 2 Q.B. 118

eine interne Verfügung hatte der beklagte Polizeipräsident von London wegen rechtlicher Unklarheiten und Personalknappheit angeordnet, daß Spielkasino vorläufig polizeilich nicht mehr auf Verletzung der Vorschriften des Betting, Gaming and Lotteries Act 1963 hin überwacht werden sollten. Der Kläger beantragte u.a., den Beklagten per mandamus zur Aufhebung der internen Verfügung zu verurteilen. In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Gericht hatte sich anscheinend nicht auf die Klagebefugnis eingelassen, wie sich daraus ergibt, daß der Beklagte in zweiter Instanz als zusätzlichen Klageabweisungsgrund geltend machte, daß ihm nicht die für mandamus erforderliche Rechtspflicht gegenüber dem Kläger obliege ¹⁾. Lord Denning, M.R., erklärte ²⁾, wo es eine Pflicht gebe, müsse es im Prinzip auch eine Möglichkeit geben, sie durchzusetzen. Hier komme ein Verfahren auf Antrag des Generalstaatsanwalts oder ein mandamus-Verfahren in Betracht. Unzweifelhaft müsse aber ein mandamus-Kläger "sufficient interest" haben. Ob der Kläger selbst betroffen sei, sei jedoch schwierig auszumachen. Er ließ die Frage offen und erklärte die Hauptsache für erledigt, weil der Beklagte im Anschluß an ein die Rechtslage klärendes Urteil in einer Roulette-Sache implizit seine Verfügung aufgehoben hatte. Auch die Beisitzer äußerten Zweifel am Vorliegen des "sufficient personal interest" ³⁾: Salmon L.J. erklärte aber, daß er z.B. die Klage eines Hausbesitzers zulassen würde, in dessen Bezirk die Polizei Einbrecher nicht mehr verfolgen würde ⁴⁾. Fünf Jahre später meinte Lord Denning M.R. rückblickend, Blackburn habe für seine zeitgemäße und nützliche Spielkasinoklage sufficient interest gehabt, obwohl er es mit Tausenden geteilt hätte ⁵⁾. Ein Unterschied zur Rechtslage bei certiorari wäre danach nicht mehr zu erkennen.

Diese Tendenz kennzeichnet auch die beiden Fälle, in denen der Beaver-

1) S. 122

2) S. 136 f.

3) S. 145, 149

4) S. 139

5) vgl. Mc Whirter v. I. B. A. 1973 Q.B. 629, 649

brook Zeitungsverlag erfolgreich mit certiorari- und mandamus-Anträgen gegen Beschränkungen der Berichterstattung in strafgerichtlichen Voruntersuchungen kämpfte ¹⁾. Nachdem Lord Parker C.J. im ersten Fall ²⁾ die Klagebefugnis für certiorari als völlig klar bezeichnet hatte, weil der Kläger "person aggrieved" sei, fuhr er fort, bei mandamus möge zwar der Test strenger sein und ein "specific legal right" verlangt werden, wie jedenfalls im Fall *Lewis* geschehen; dieses Recht hätte der Kläger aber nach den gesetzlichen Vorschriften über die Öffentlichkeit der Strafverfahren. Mit diesen lakonischen Bemerkungen wird der Inhalt des Begriffs eigenes gesetzliches Recht praktisch auf ein eigenes tatsächliches Interesse zurückgenommen. Denn eine Begründung dafür, daß die Pflicht der Gerichte zur Beachtung der Öffentlichkeitsvorschriften gerade dem Kläger gegenüber bestünde - ein Test, den Lord Parker C.J. selbst in dem folgenden Fall verwendet ³⁾ -, wird nicht gegeben. Allenfalls hätte ein über das Interesse der Allgemeinheit hinausgehendes Interesse angenommen werden können. Dieses Kriterium wirft der Chief Justice im folgenden Fall hypothetisch auf, allerdings nicht ohne die Einschränkung der Schutznorm oder der rechtlichen Schutzwürdigkeit hinzuzufügen.

In *R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex p. Cook* ⁴⁾ ging es um eine Konkurrentenklage aus dem Sektor der Pferderennwetten. Auf Druck einer Reihe von Buchmachern hatte der Finanzminister konzedierte, daß sie ihre Abgaben statt nach dem gesetzlichen Verfahren jährlicher oder halbjährlicher Vorauszahlungen in monatlichen Ratenzahlungen erbringen könnten. Zwei andere Buchmacher klagten daraufhin gegen die Finanzbehörde auf Erhebung der Wettbüro-Abgabe nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Modus. Nach ausführ-

1) *R. v. Russel, ex p. Beaverbrook Newspapers Ltd.* 1969, 1 Q. B. 342; *R. v. Blackpool J.J., ex p. Beaverbrook Newspapers Ltd.* 1972, 1 W.L.R. 95; vgl. oben S. 89

2) 1969, 1 Q.B. 342, 348

3) vgl. unten

4) 1970, 1 W.L.R. 450

lichen Darlegungen zur Begründetheit der Klage erklärte Lord Parker C.J.¹⁾, das eigentliche Problem des Falles sei, ob die Kläger das notwendige Interesse hätten. Im Bereich von mandamus sei die Frage immer sehr streng gehandhabt worden, und im Fall *Lewisham* sei von einem Richter, der eine Autorität auf diesem Gebiet gewesen sei, ein "legal specific right" als Voraussetzung verlangt worden. Daran fehle es hier unzweifelhaft. Die Kläger versuchten nicht, ein eigenes Recht oder, anders ausgedrückt, eine gerade ihnen gegenüber bestehende Pflicht²⁾ durchzusetzen. Damit könne aber die Prüfung noch nicht beendet werden, denn es könnte ausreichen, wenn sie ein Interesse hätten, das zwar kein direktes persönliches Interesse sei, wohl aber ein solches, das über das der Allgemeinheit insgesamt hinausgehe. Dahin gingen die Einlassungen der Kläger, wenn sie geltend machten, die gesetzlichen Abgabevorschriften seien vom Parlament dazu bestimmt gewesen, die Tätigkeit der Buchmacher zu beschneiden und ihre Anzahl durch hohe Belastungen zu verringern. Das wirkliche Interesse der Kläger liege darin, daß sie ohne die Gesetzesverletzung weniger Konkurrenten hätten. Dem hielt das Gericht entgegen, daß einziger Zweck des in Rede stehenden Finance Acts die Erhebung von Steuern sei und die Kontrolle des Wettgeschäfts von anderen Gesetzen geregelt würde und daß das Interesse, Konkurrenten aus dem Markt zu verdrängen, hier ein sachfremdes sei. Die Klage wurde deshalb mangels hinreichenden Interesses abgewiesen. Es fällt auf, daß Lord Parker C.J. nur vorsichtig über den legal right-Test hinausgeht und auch bei der Frage nach dem im Vergleich zur Allgemeinheit besonderen Interesse darauf abstellt, ob es rechtlich geschützt und schutzwürdig ist.

1) S. 455 f.

2) Mit diesem Kriterium werden bis heute z.B. Zahlungsklagen von Beamten gegen die Krone als unzulässig abgewiesen; vgl. z.B. R. v. Secretary of State for War 1891, 2 Q.B. 326; ferner Thio S. 116 ff.; de Smith S. 494 ff.. Zum prinzipiellen Ausschluß des Gerichtswegs für Beamte N.M. Hale, in Kaiser-Mayer-Ule, S. 114 ff.

Ähnlich zurückhaltend erscheinen seine Formulierungen in R. v. Hereford Corporation, ex p. Harrower ¹⁾. Die beklagte Stadt hatte die Vergabe eines großen Auftrags für elektrische Installationen beschlossen, ohne die laut Local Government Act 1933 für die Vergabe großer Aufträge verbindliche Geschäftsordnung des Rates zu beachten. Mehrere örtliche Elektrofirmer klagten deshalb auf deren Einhaltung durch Einholung einer hinreichend großen Zahl von Angeboten und zehntägige Vorankündigung des Vertragschlusses in der Zeitung. Nachdem er wieder zunächst die Begründetheit der Klage dargelegt hatte, erklärte Lord Parker C.J. ²⁾, das eigentliche Problem des Falles sei, ob die Kläger hinreichendes Interesse für mandamus hätten. Es sei immer anerkannt gewesen, daß das Kriterium des Interesses für certiorari ganz unterschiedlich zu dem für mandamus sei. Es werde gesagt, daß im Falle von mandamus ein sehr viel strengerer Test gelte und daß ein Kläger ein "specific legal right" haben müsse. Die Tatsache allein, daß diese Kläger Elektrofirmer seien, gebe ihnen kein "sufficient right", da sie aber gleichzeitig Steuerzahler seien, hätten sie ein "sufficient right", um mandamus zu beantragen. In dieser Ansicht werde er durch den Fall Mc Kee v. Belfast Corporation ³⁾ bestärkt. Der Klage wurde stattgegeben, die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Titels aber 14 Tage aufgeschoben, um der Beklagten Gelegenheit zu geben, den nach der Satzung möglichen formellen Beschluß zu fassen, daß eine öffentliche Ausschreibung ausnahmsweise nicht stattfinden solle ⁴⁾. Da Lord Parker C.J. die Position der Konkurrenten als solche nicht für schutzwürdig hielt ⁵⁾, stand er wie das Gericht im Fall Mc Kee vor dem Problem, die Klagebefugnis der Steuerzahler, die nach der für certiorari geltenden li-

1) 1970, 1 W.L.R. 1424

2) S. 1427 f.

3) 1954 N. I. 122; vgl. oben S. 107 ff.

4) vgl. S. 1428

5) obwohl sie, wie de Smith betont (S. 493), in dieser Eigenschaft ein direkteres Interesse hatten.

beralen Ermessensregel ohne Schwierigkeit bejaht werden konnte, mit dem überlieferten strengeren Recht für mandamus zu vereinbaren. Das Dilemma schlägt sich in dem neuen Begriff "sufficient right" nieder, einer Kompromißformel zwischen "legal right" und "sufficient interest". Von einem "legal right" des Steuerzahlers zu sprechen, erschien offenbar angesichts der Tatsache problematisch, daß die certiorari-Urteile Newborough und Surrey ¹⁾ die Klagebefugnis des Steuerzahlers nicht aus seiner subjektiven Rechtsposition, sondern aus dem öffentlichen Interesse an der Klage des an sich unbeteiligten Dritten begründet hatten. Andererseits verbot anscheinend die Abstufung der Strenge der Anforderungen zwischen certiorari und mandamus eine Übernahme der liberalen Ermessensregel, und sei es auch in der subjektiven Verkleidung der "sufficient interest"-Formel. Im Ergebnis bestätigt die Entscheidung jedoch trotz aller vorsichtigen Formulierungen die Annäherung von mandamus an certiorari.

Die Aktualität des Themas Popularklage und mandamus erweist eine weitere Klage des Abgeordneten Blackburn auf dem Felde der öffentlichen Sittlichkeit. In R. v. Commissioner of Police of the Metropolis, ex p. Blackburn ²⁾ versuchte er, den Polizeipräsidenten von London per mandamus zum Einschreiten gegen die nach dem Obscene Publications Act illegale Pornographie zu verpflichten. Seine Klage wurde in zwei Instanzen als unbegründet abgewiesen. Der Court of Appeal begründete sehr ausführlich, daß er keine Möglichkeit habe, sich in die Ermessensausübung der Polizei bei Erfüllung ihrer Pflichten einzumischen. Er erkannte jedoch an, daß die vom Kläger gerügten tatsächlichen Mißstände bestünden, und würdigte deren Publizie-

1) vgl. dazu oben S.65 ff.

2) 1973 Q.B. 241

rung durch den Kläger als nützlichen Dienst für die Allgemeinheit ¹⁾. In der Tat stellte sich später heraus, daß Beamte des Sittlichkeit-Dezernats von Scotland Yard von der Branche korumpiert worden waren ²⁾. Das Thema locus standi wurde in dem Verfahren jedoch ausgeklammert, nachdem der Anwalt des Beklagten sich den Einwand zwar vorbehalten, aber auf seine Geltendmachung zunächst ausdrücklich verzichtet hatte ³⁾. Der Beklagte war primär daran interessiert, einen Entscheid in der Sache selbst zu seinen Gunsten zu bekommen. Der Hinweis des Gerichts auf den öffentlichen Nutzen der Klage läßt darauf schließen, daß es in einem prohibition- oder certiorari-Verfahren die Klagebefugnis bejaht hätte. Seinen dritten Sittlichkeitsprozeß gegen die zu milde Filmzensurpraxis der Stadt London gestaltete Blackburn denn auch als Prohibitionsverfahren und bekam erwartungsgemäß seine Klagebefugnis nachdrücklich bestätigt ⁴⁾. Dort postuliert Lord Denning M.R. unzweideutig, daß das Gericht bei allen drei Prärogativbefehlen ohne Unterschied nach seinem Ermessen Bürgerklagen zulassen könne ⁵⁾.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Die Analyse des Fallrechts zu mandamus hat eine behutsame Tendenz zur Liberalisierung der Klagebefugnis erbracht. Die im 19. Jahrhundert verwendete strenge Formulierung "specific legal right" wurde durch das Kriterium "special" oder "sufficient interest" abgelöst oder doch in diesem Sinne interpretiert, als man zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Frage nach dem Schutzzweck der verletzten Norm herausstellte. Die industrielle Revolution verlangte in einer Fülle von Lebensbereichen nach neuen gesetzlichen

1) S. 254, 258

2) vgl. The Times v. 9.6.1977, S. 4 mit einem Bericht über ein entspr. Strafverfahren; ferner Lord Denning S. 122

3) vgl. S. 246

4) R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn 1976, 1 W.L.R. 550, C.A.; vgl. oben S. 56 ff.

5) S. 559; vgl. das Zitat oben S.57; vgl. auch Lord Denning S. 117

Regelungen zum Schutz der Bevölkerung oder einzelner Gruppen der Bevölkerung. Die den Behörden wie auch die den Privatpersonen auferlegten neuen Verpflichtungen wurden unter dem Druck der Regelungsbedürftigkeit zunächst in rein objektiv-rechtlichen Ordnungsvorschriften abgefaßt, deren Verletzung mit staatlichen Strafmaßnahmen sanktioniert wurde. Ausdrückliche subjektive Rechte wurden nur selten in die neuen Gesetze aufgenommen. Wie die Gerichte im Privatrecht mit der Zeit aus den gesetzlichen Auflagen z.B. an private Unternehmer zivilrechtliche Ansprüche aus unerlaubter Handlung ableiteten ¹⁾, so qualifizierten sie schließlich auch die an die Behörden gerichteten Ordnungsvorschriften als Schutzgesetze mit Klagemöglichkeit für Private ²⁾. Im Laufe der Zeit wurden, um mit Bleckmann ³⁾ zu sprechen, die Anforderungen an die Ausdrücklichkeit des Schutzes durch einen bestimmten Rechtsatz so weit herabgesetzt, daß man fast unbemerkt vom rechtlich geschützten Interesse in das System der faktischen Interessen hinübergleiten konnte ⁴⁾. Der erste Schritt erfolgte über die Brücke der gemeindlichen Steuer-

-
- 1) vgl. Lord Kinnear in *Black v. Fife Coal Co. Ltd.* 1912 A.C. 149, 165: "If the duty be established, I do not think there is any serious question as to the civil liability. There is no reasonable ground for maintaining that a proceeding by way of penalty is the only remedy allowed by statute ... We are to consider the scope and purpose of the statute and in particular for whose benefit it is intended. Now the object of the present statute is plain. It was intended to compel mine owners to make due provision for the safety of the men working in their mines, and the persons for whose benefit all these rules are to be enforced are the persons exposed to danger. But when a duty of this kind is imposed for the benefit of particular persons, there arises at common law a correlative right in those persons who may be injured by its contravention".
 - 2) z.B. *R. v. Manchester Corporation, ex p. National Motor Carriage and Horse Owners Accident Insurance Union Ltd.* 1911, 1 K.B. 560; oben S.104 ff.
 - 3) Die Rolle der Klagebefugnis, S. 41
 - 4) vgl. z.B. den Fall *Peachey* 1966, 1 Q.B. 380, oben S.110 und die *Beaverbrook-Fälle* 1969, 1 Q.B. 342, 1972, 1 W.L.R. 95, oben S.111 f.; schon in *R. v. Peterborough Corporation* 1875, 44 L.J. Q.B. 85, 86 war von "real interest" die Rede, allerdings hätte auch ein "legal right" bejaht werden müssen: Es ging um das gesetzliche Recht eines Bürgers, in einer Bürgerversammlung schriftliche Abstimmung zu verlangen. Die Klage wurde wegen Rechtsmißbrauchs abgewiesen. Die Klagebefugnis war der nach den deutschen Wahlgesetzen vergleichbar.

zahlerklage. Die neuen Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge verlangten schon im 19. Jahrhundert stetig steigende Abgaben des Bürgers. Das Bedürfnis nach Kontrolle finanzwirksamer Entscheidungen sowohl der Kommunalbehörden wie auch der staatlichen Rechnungsprüfer konnte mit der - wenn auch allgemeinen und indirekten - Betroffenheit der Geldbörse des Bürgers noch am ehesten als rechtlich geschütztes oder schutzwürdiges Interesse qualifiziert und per mandamus geschützt werden ¹⁾. Im spätindustriellen Zeitalter der Massenkommunikation dient schließlich der Kampf gegen die Auswüchse der "permissive society" dazu, die weitere Ausdehnung der Klagebefugnis in Richtung auf eine Beanstandungsklage zu rechtfertigen. In den Blackburn-Fällen ²⁾ wird generalisiert, was auch früher schon Grundlage der Steuerzahler-Entscheidungen war: die Klagebefugnis des Fremden nach Ermessen des Gerichts auch für eine Klageart, die historisch auf den Schutz besonderer subjektiver Rechtspositionen beschränkt war. In diesen Fällen bekennt sich der Court of Appeal unter der Führung von Lord Denning M.R. offen zur objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle durch mandamus. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß dafür ein Präzedenzfall i.e.S. noch nicht vorliegt. Es kann auch keineswegs als sicher angenommen werden, daß die Rechtsprechung insgesamt dem von dem reformfreudigen Lord Denning M.R. ³⁾ eingeschlagenen Weg folgen wird. Denn sie hat bisher nie, auch und gerade

1) z.B. R. (Bridgeman) v. Drury 1894, 2 I. R. 489; vgl. S.69,102.; R. (Mc Kee) v. Belfast Corporation 1954 N. I. 122, oben S.107 ff.; R. v. Hereford Corporation, ex p. Harrower 1970, 1 W.L.R. 1424, oben S.114f; sowie Fall Peachey, vorige F.N.

2) 1973 Q.B. 241; 1976, 1 W.L.R. 550, C.A.

3) vgl. The Times v. 28.1.1977, S. 2, die einen Artikel über Lord Denning überschreibt: "A man prepared to place a new interpretation on the law if he considers it right and justice requires it". In dem Artikel wird Lord Denning mit folgendem Satz zitiert: "If lawyers hold to their precedents too closely, forgetful of the fundamental principles of truth and justice which they should serve, they may find the whole edifice comes tumbling down about them". Bezeichnend auch sein Votum in Candler v. Crane, Christmas & Co. 1951, 2 K.B. 164, 178. N.B.: den Versuch des Court of Appeal, die Klagebefugnis für injunction zu liberalisieren, hat das House of Lords zurückgewiesen, vgl. Gouriet v. U.P.W. 1977, 3 W.L.R. 300, s. dazu unten S.140 ff. Das Leitthema Rechtsfortbildung bestimmt auch Lord Dennings jüngstes Buch: The Discipline of Law, vgl. S. V

nicht in den der Popularklage sehr nahekommenden Steuerzahlerfällen, auf subjektive Kriterien verzichtet. Aber alle subjektiven Formulierungen können nicht darüber hinwegtäuschen, daß es sich in Grenzfällen stets um Ermessensentscheidungen des Gerichts darüber handelt, ob der Schutz des Einzelinteresses des klagenden Bürgers durch Zulassung der Klage im öffentlichen Interesse liegt oder nicht. Auch das schutzwürdige Interesse des Einzelnen kann eine Funktion des öffentlichen Interesses sein. Jedenfalls in den Grenzfällen, insbesondere der ratepayer actions läßt sich der Sache nach kein Unterschied zu der liberalen, gemäßigt objektiven Ermessensregel für prohibition und certiorari feststellen. Grundsätzlich aber gilt für mandamus die Schutznormtheorie ¹⁾. Freilich ist sie von den Gerichten nie in einer abschließenden Regel dogmatisch formuliert worden, so daß man sich nicht selten mit der Feststellung persönlicher Betroffenheit begnügen konnte.

3. Die Wissenschaft

a) Die gemäßigt objektive Theorie

Die liberalen Tendenzen der neueren Rechtsprechung werden in dem führenden Lehrbuch ²⁾ von Wade nachhaltig unterstützt. Der subjektiv-rechtlich ausgerichteten früheren Rechtsprechung im Gefolge des Falles Lewisham wirft er vor, die Differenzierung zwischen certiorari und mandamus lediglich mechanisch zu wiederholen, aber keine Gründe für einen strengeren Test bei mandamus anzugeben. Das Ergebnis der restriktiven Doktrin sei, wie der Fall Cook belege, daß die Regierung ermuntert werde, das Recht zu verletzen. Genau das zu verhindern, sei aber Aufgabe der prä-

1) vgl. neben dem Fall Manchester die Fälle R. v. Rathmines U.D.C. 1928 I.R. 260, oben S.107 ; Watt v. Kesteven C.C. 1954, 1 Q.B. 408, oben S.109 ; R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex p. Cook 1970, 1 W.L.R. 450, oben S.112 f.

2) S. 608 ff.; vgl. auch Schwartz/Wade S. 294; ferner Wade 1973, 89 L.Q.R. 329; 1976, 92 L.Q.R. 334, 337; 1978, 94 L.Q.R. 4, 7

rogativen Rechtsbehelfe. Die Gerichte hätten früher offenbar nicht erkannt, daß mandamus ein Rechtsbehelf des öffentlichen Rechts sei, der dazu bestimmt sei, im öffentlichen Interesse zu wirken, und der deshalb auf der gleichen Grundlage wie certiorari verfügbar sein sollte. Ihn auf "personal legal rights" zu beschränken, würde ihn im Ergebnis zu einem privatrechtlichen Rechtsbehelf machen. Es sei eine Sache des öffentlichen Interesses, daß jede Person, die "genuinely concerned" sei, mit dem öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelf mandamus die Verwaltung zur Erfüllung ihrer Pflichten zwingen könne und in geeigneten Fällen müsse das Gericht nach seinem Ermessen mandamus auch auf Antrag eines öffentlich gesinnten Bürgers erlassen können, der kein anderes Interesse als das an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung habe.

b) Die subjektive Theorie

Die h.M. in der englischen Literatur geht allerdings nicht so weit wie Wade, sondern vertritt, ohne daß praktisch große Unterschiede resultieren, eine subjektive, persönliche Sonderbetroffenheit fordernde Theorie.

De Smith meint ¹⁾, die vernünftigste Auslegung des von der Rechtsprechung häufig verwendeten Kriteriums "legal right" sei, daß der Kläger ein "substantial personal interest" oder ein "direct interest of his own" an der Erfüllung der Pflicht haben müsse. Dieses Interesse könne zwar nicht zuverlässig definiert werden. Jedoch spreche das Fallrecht dafür, daß der Kläger schlüssig darlegen müsse, daß er durch die Nichterfüllung der Pflicht besonders betroffen sei oder daß er ein unmittelbares Interesse an deren Erfüllung habe, das größer sei als das der Mitglieder der Öffentlichkeit allgemein. Das Übergewicht der Quellen stehe der These entgegen, daß die Gerichte

1) S. 490 ff., insbesondere S. 491 unten, 493 unten

bei mandamus berechtigt seien, ein freies Ermessen bei der Entscheidung von locus standi-Fragen auszuüben und einem bloßen stranger Klagebefugnis zuzusprechen. Allerdings übten die Gerichte in der Praxis bei der Entscheidung über das Maß des im Einzelfall erforderlichen Interesses ein weites Ermessen aus und kommunale Steuerzahler hätten möglicherweise eine besondere Position.

Auch Thio ¹⁾ befürwortet den liberalen special interest-Test, mit dem die Gerichte Personen mit direktem und substantiellem Interesse oder nachteiliger Betroffenheit Klagebefugnis gewährt hätten. Das sei notwendigerweise eine Sache richterlichen Ermessens. Die Entwicklung des Fallrechts tendiere auch für mandamus zu einer Anerkennung der Steuerzahlerklagen und damit zu einer Angleichung der locus standi-Regeln der drei Prärogativbefehle.

Ähnliche Stellungnahmen für eine gemäßigt objektive Praxis im Gewande subjektiv-faktischer Kriterien durchziehen die gesamte englische Literatur ²⁾.

1) S. 129 f.

2) vgl. Allen, Law and Orders, 2. Aufl., S. 251 f., 3. Aufl., S. 216; Garner S. 185; Griffith & Street S. 235; Hood Phillips S. 542; Foulkes S. 178; Galeotti S. 199 f.; Yardley 1957, 73 L.Q.R. 534, 536 ff.

VI. Klagebefugnis und Injunction ¹⁾

1. Die Präjudizien

a) Torts, insbesondere Private und Public Nuisance

Die vorbeugende Unterlassungs- und Beseitigungsklage wirft in ihrem privatrechtlichen Kernbereich als Rechtsbehelf gegen rechtswidrige Handlungen (torts) und Vertragsbrüche keine besonderen Probleme der Klagebefugnis auf. Wo nachträglich Schadensersatzpflichten bestehen, kann auch vorbeugend Unterlassung verlangt werden. Das gilt auch, soweit es sich um eine solche Rechtsverletzung durch die öffentliche Verwaltung handelt. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Tort der "private nuisance" ²⁾, einem Tatbestand, der in etwa dem Immissionsschutz gemäß § 906 ff. BGB vergleichbar ist. Problematisch kann hier allenfalls sein, ob im Einzelfall eine private nuisance vorliegt. Ist das der Fall, folgt daraus ohne weiteres die Klagebefugnis wegen Verletzung eines privaten Rechts des Klägers.

1) Im folgenden geht es nur um injunction im klassischen Sinn, d.h. ausgespart bleibt die sog. "injunction to restrain usurpation of public offices", die seit dem Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1938 (s. 9) an die Stelle der "information in the nature of a quo warranto" getreten ist, die ihrerseits den alten prerogative writ of quo warranto abgelöst hatte. Dieses Verfahren zur Kontrolle der rechtmäßigen Bekleidung eines öffentlichen Amtes stand im kommunalen Bereich jedem Steuerzahler und im staatlichen Bereich jedem Bürger offen (vgl. R. v. Speyer 1916, 1 K.B. 595; 1916, 2 K.B. 858). Es spielt jedoch heute keine Rolle mehr, da es durch spezielle Wahlanfechtungsverfahren (election petition gem. dem Representation of the People Act 1949; s. auch: House of Commons Disqualification Act 1957 u. Local Government Act 1972, s. 92) verdrängt worden ist. Diese stehen jedem Wahlberechtigten offen, sind aber wegen ihrer Besonderheit für die Klagebefugnis als Gewaltenteilungsproblem nicht von Bedeutung. (vgl. zum Ganzen de Smith S. 412 ff.)

2) s. dazu Halsbury's Laws of England, 3rd ed., Vol. 28, S. 126 ff.

Als Beispiel mag der Fall Metropolitan Asylum District v. Hill et al.¹⁾ dienen. Eine durch Gesetz errichtete kommunale Sonderbehörde beabsichtigte, im Londoner Stadtteil Hampstead ein Pocken-Krankenhaus für die Armen Londons zu bauen. Dagegen klagten einige Nachbarn unter Berufung auf "nuisance to the neighbours" mit Erfolg auf Unterlassung. Das House of Lords erklärte, das Metropolitan Poor Act 1867 ermächtige nur generell, solche Hospitäler zu bauen, erlaube aber keine Verletzung privater Nachbarrechte. Der zivilrechtliche Schutz des Eigentums gegen nuisance werde durch das Gesetz nicht eingeschränkt.

Entsprechend ist die Rechtslage, wenn das Gesetz z.B. für Zwecke der Daseinsvorsorge Eingriffe in private Rechte (torts) unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, diese aber von der Verwaltung nicht eingehalten werden. So erstritten z.B. mehrere Müller, deren Mühlen auf den Wasserlauf eines Flusses angewiesen waren, ein Unterlassungsurteil gegen eine Wasserversorgungsbehörde, die bei ihren Planungen zur Änderung des Flußverlaufes über die Grenzen hinausgingen, die in dem das konkrete Projekt regelnden Gesetz gesteckt worden waren²⁾.

Ein Beispiel aus dem modernen Umweltschutz für die privatrechtlich geprägte injunction gegen die Verwaltung bietet Pride of Derby & Derbyshire Angling Association, Ltd. v. British Celanese, Ltd & Derby Corporation & British Electricity Authority³⁾. Eine Anglervereinigung, die Inhaberin der Fischereirechte an zwei Flüssen war, beantragte mit Erfolg ein Unterlassungsurteil gegen die Verschmutzung der Flüsse durch die drei Beklagten. Die erste Beklagte, eine Industriegesellschaft, die Chemikalien und

1) 1881, 6 App. Cas. 193

2) Herron v. Rathmines and Rathgar Improvement Commissioners 1892 A.C. 498

3) 1953 Ch. 149; vgl. auch Dunton v. Dover District Council, The Times v. 31.3.1977, Law Report: erfolgreiche injunction-Klage eines Hoteliers gegen unbegrenzte Öffnung eines Kinderspielplatzes.

überhitztes Wasser in die Flüsse einleitete, gab ein An-
erkenntnis ab. Die beklagte Stadt pumpte durch ihre Klär-
anlagen nur ungenügend gereinigte Abwässer ein und die
staatliche Elektrizitätsgesellschaft entließ überhitztes
Wasser in die Flüsse. Beide wurden zur Unterlassung der
private nuisance verurteilt; die Vollstreckung gegen die
Stadt wurde auf 16 Monate ausgesetzt, um ihr Gelegenheit
zur Abhilfe zu geben. Daß die Stadt gesetzlich zur Ab-
wasserbeseitigung verpflichtet war, die bestehenden Anla-
gen wegen des Bevölkerungswachstums aber nicht mehr aus-
reichten, wurde nicht als Verteidigung anerkannt, da das
Gesetz an keiner Stelle eine Verletzung privater Rechte
erlaube und diese mit der Abwasserbeseitigung auch nicht
zwangsläufig einhergehen müsse.

Die Befugnis, die Rechtswidrigkeit tatsächlichen Verwal-
tungshandelns mit einem injunction-Antrag gerichtlich gel-
tend zu machen, steht also zunächst demjenigen zu, der in
seinen privaten Rechten durch ein tort, insbesondere eine
private nuisance verletzt zu werden droht oder - im Fall
der mandatory injunction - schon verletzt worden ist. Die
Frage nach der private nuisance ist identisch mit der nach
der Klagebefugnis. Entsprechend ist die in Grenzfällen
problematische Abgrenzung der private nuisance von der
"public nuisance" ein typisches Problem der Abgrenzung
der Klagebefugnis. Public nuisance ist die Gefährdung oder
Beeinträchtigung von Rechten der Allgemeinheit, wie z.B.
Leben, Gesundheit, Gütergenuß (comfort), Eigentum, Sicher-
heit und "morals of the public" ¹⁾. Von besonderer Bedeu-
tung sind die Verkehrsgefährdungen (highway nuisances),
wie z.B. Errichtung eines Hindernisses auf der Straße.
Eine public nuisance wird nicht nur als unerlaubte Hand-
lung (tort, civil wrong), sondern auch als strafbare Hand-
lung (criminal wrong) qualifiziert. Je allgemeiner eine

1) vgl. Halsbury's Laws of England, 3 rd ed., Vol. 28,
S. 128 ff.; Thio S. 141; Henrich S. 82

bestimmte Beeinträchtigung wirkt, desto eher ist sie als public nuisance zu beurteilen, mit der Folge, daß nur dem Generalstaatsanwalt (Attorney-General) die Klagebefugnis für eine injunction zusteht. Mit dieser Begrenzung soll verhindert werden, daß eine Vielzahl von Klagen gegen ein und dieselbe Handlung gerichtet wird ¹⁾. Damit ist die typische Konstellation gegeben, die in Deutschland zu heftiger Kritik an der subjektiv-rechtlichen Klagebefugnis geführt hat ²⁾: je allgemeiner die Bedeutung einer schädigenden Handlung der Verwaltung, desto geringer die Chance einer gerichtlichen Kontrolle, jedenfalls auf Grund von Klagen Privater. Die englische ³⁾ Rechtsprechung hat dieses Dilemma jedoch schon früh erheblich abgeschwächt.

In *W.H. Chaplin & Co. Ltd. v. Westminster Corporation* ⁴⁾ ging es um eine private Unterlassungsklage gegen die Errichtung einer Straßenlaterne auf dem Bürgersteig durch die Gemeinde. Die klagende Weinhandelsfirma ließ sich dergestalt beliefern, daß in einiger Entfernung die großen Weinfässer von den Lieferwagen entladen und über den Bürgersteig zu ihren Geschäftsräumen gerollt wurden. Die Klägerin machte geltend, daß durch die Straßenlaterne ihr privates Recht auf Zugang zu ihrem Grundstück verletzt werde. Gegen diese private nuisance könne sie ohne den Attorney-General klagen ⁵⁾. Buckley J. war anderer Meinung ⁶⁾: die Klägerin könne kein privates Recht geltend machen; das Recht, das sie geltend mache, sei das Recht der Allgemeinheit auf Nutzung der Straße. Dennoch sei sie auch ohne den Attorney-General klagebefugt ("entitled to sue"), da sie ein besonderes und individuelles Interesse

1) vgl. Thio S. 172

2) vgl. dazu oben S.1 f.

3) N.B. Das schottische Recht gibt hier eine actio popularis, vgl. Walker I S. 104, II S. 957 f.

4) 1901, 2 Ch. 329

5) S. 331 f.

6) S. 332 ff.

an dem öffentlichen Recht an diesem Straßenabschnitt habe und durch die geltend gemachte nuisance besonders betroffen sei (specially affected). In der Sache selbst wurde aber eine nuisance verneint und die Klage abgewiesen. Das Gericht hat also die Begrenzung der Klagebefugnis gegen public nuisance auf den Attorney-General wegen besonderer Betroffenheit des Klägers durchbrochen.

Diese Erweiterung wurde bestätigt durch *Boyce v. Paddington Borough Council* ¹⁾, eine Entscheidung, die heute als leading case zum Thema Klagebefugnis bei injunction gilt. Der Kläger hatte neben einem Kirchhof, der nach Gesetz "open space" bleiben mußte, ein Wohnhaus gebaut. Um zu verhindern, daß der Kläger durch Ersitzung nach 27 Jahren ein Recht auf Lichteinfall vom Kirchhof erwarb, beschloß die beklagte Gemeinde auf dem Kirchhof einen Bretterzaun zu errichten. Die injunction-Klage dagegen wurde zugelassen, wenn auch als unbegründet angesehen. Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei, da es nur um die Verletzung öffentlicher Rechte gehen könne, ohne den Attorney-General nicht klagebefugt, wurde von Buckley J. zurückgewiesen ²⁾. Der Kläger mache entweder ein privates Recht auf freien Lichteinfall vor seinen Fenstern oder das öffentliche Recht geltend, daß der Platz frei von Gebäuden bleiben müsse. Im letzteren Fall mache er geltend, daß die Verletzung des öffentlichen Rechts ihn persönlich besonders schädige. In beiden Fällen sei er ohne den Attorney-General klagebefugt. Bei Verletzung eines öffentlichen Rechts bestehe, wie sich aus früheren Entscheidungen ergebe, in zwei Fällen private Klagebefugnis: "first, where the interference with the public right is such as that some private right of his is at the same time interfered with ...; and secondly, where no private right

1) 1903, 1 Ch. 109

2) S. 113 ff.

is interfered with, but the plaintiff, in respect of his public right, suffers special damage peculiar to himself from the interference with the public right" ¹⁾. Die Klage sei mithin sehr wohl zulässig, und es müsse geprüft werden, ob der Kläger das geltend gemachte Recht habe. Ein privates Recht auf Lichteinfall wurde ihm abgesprochen, da das Metropolitan Open Spaces Act Zwecke der öffentlichen Erholung verfolge und nicht die Begründung von Rechten zugunsten der Nachbarn ²⁾. Hier wird zum erstenmal in einem injunction-Fall deutlich auf den Schutzzweck des Gesetzes als Kriterium für ein privates Recht abgestellt ³⁾. Die Geltendmachung des öffentlichen Rechts auf Unbebaubarkeit blieb erfolglos, weil ein Bretterzaun kein Gebäude i.S. des gesetzlichen Verbots sei. Der Fall Boyce wird allgemein als ein Fall von public nuisance angesehen ⁴⁾. Die angeführte Regel ist jedoch generell für alle Verletzungen öffentlichen Rechts formuliert und enthält keine Begrenzung auf public nuisance. Soweit sie darüber hinausgeht, wäre sie lediglich als obiter dictum zu qualifizieren. Wer allerdings bezweifelt, daß es sich um einen Fall von public nuisance handelte, kann die Regel uneingeschränkt als ratio decidendi mit stare decisis-Wirkung verstehen ⁵⁾. Jedenfalls kann hier im Rahmen des vom englischen Rechtsdenken übernommenen Systems festgehalten werden, daß seit dem Fall Boyce der special damage-Test, der für Schadensersatzklagen seit langem galt, auch für injunction-Klagen gegen public nuisance anerkannt ist.

1) S. 114; Hervorhebung vom Verf.

2) S. 115 f.

3) vgl. entsprechend für mandamus oben S. 105, 116 f.

4) vgl. z.B. Halsbury's Laws of England, 4 th ed., Vol. 1, S. 161 u. N. 9 S. 162

5) so de Smith S. 402

Ein Beleg dafür aus neuerer Zeit findet sich in Port of London Authority v. British Railways Board ¹⁾. Die beklagte Eisenbahnbehörde hatte 1951 die Verpflichtung übernommen, einen Fährdienst über die Themse zwischen Tilbury und Gravesend zu betreiben. Nach Fertigstellung eines 8 Meilen entfernten Tunnels im Jahre 1963 sank die Zahl der Fahrgäste stark. Die zum Ausgleich der jährlichen Verluste geleisteten Zahlungen zweier Grafschaften wurden 1976 eingestellt. Daraufhin beschloß die Beklagte, den Fährbetrieb einzuschränken und insbesondere die Fahrten am frühen Morgen und späten Abend entfallen zu lassen. Dagegen beantragte die Londoner Hafenbehörde, der Beklagten durch "mandatory interlocutory injunction" aufzugeben, den Fährbetrieb wie bisher aufrechtzuerhalten. Die Klägerin machte geltend, daß aufgrund der Fahrplanänderung etwa 50 ihrer Beschäftigten im Tilbury Dock 40 Minuten vor Schichtende den Heimweg antreten mußten. Das Gericht ging davon aus, daß eine Qualifikation des Verhaltens der Beklagten als public nuisance in Betracht komme und daß die Klägerin befugt sei, dagegen zu klagen, wenn sie beweisen könne, daß sie dadurch einen besonderen Schaden (particular damage) erleide, der über den der All-

1) The Times v. 29.6.1977, Law Report, Ch. D.; s. auch den hinsichtlich locus standi sub silentio entschiedenen Fall Birmingham and Midland Motor Omnibus Co., Ltd. v. Corcestershire County Council 1967, 1 All E.R. 544, in dem die beantragte injunction gegen die Sperrung der Kreuzung einer Landstraße mit einer vierspurigen Autostraße erlassen wurde. Die klagende Omnibus-Gesellschaft, deren Busse bis zur Sperrung die Autostraße direkt überqueren konnten, mußte danach einen Umweg von 1 3/4 Meilen in Kauf nehmen. Nach Meinung des Gerichts reichte die für die Sperrung herangezogene Ermächtigungsgrundlage nicht aus; es wies jedoch gleichzeitig einen anderen Weg, der unter Einschaltung des Ministers zum gleichen Ziel führte. Hier wurde wohl unausgesprochen eine Handlung wegen eines Verfahrensfehlers als highway nuisance qualifiziert, gegen die die Klägerin wegen der Umwege als special damage klagebefugt war, vgl. Bradley S. 352

gemeinheit hinausgehe. Letzteres bejahte das Gericht wegen der Kosten und der Störung des Betriebs der Klägerin. In der Sache wurde der Antrag jedoch abgewiesen, da die Beklagte zum Betrieb der Fähre nur "at all reasonable times" verpflichtet sei. Der Fall verdeutlicht, daß die Entscheidung über die Klagebefugnis gegen public nuisance staatlicher Stellen bei der Abgrenzung des Merkmals besonderer Schaden gefällt wird. In allen drei Fällen deuten die Formulierungen auf ein Verständnis dieses Merkmals im Sinne rein tatsächlicher besonderer Betroffenheit. In Sonderheit gilt das für den letzten Fall, in dem die Klägerin dem privatrechtlichen Ansatz des common law gemäß wie ein privates Unternehmen angesehen wird und in dem die Klagebefugnis aus der faktischen Beeinträchtigung eines Gewerbebetriebs abgeleitet wird.

b) Rechtswidriges Verhalten im allgemeinen

In der Mehrzahl der Fälle rechtswidrigen Verhaltens staatlicher Stellen kommt eine Qualifikation als tort nicht in Betracht. In diesem Bereich ist das Problem der Klagebefugnis nicht klar von dem der Statthaftigkeit des in seinen Ursprüngen privatrechtlichen injunction-Verfahrens zu trennen. Erst in neuerer Zeit gibt es Ansätze, injunction-Anträge unabhängig von der Frage der tort-Qualifikation zuzulassen und die Klagebefugnis Privater liberaler zu handhaben. Auf die im Einzelfall oft problematische Würdigung eines Verhaltens als public nuisance käme es danach nicht mehr an.

Im 19. und bis weit ins 20. Jahrhundert blieb allerdings die traditionelle privatrechtliche Betrachtungsweise bestimmend. Wer nicht in seinen vom common law anerkannten höchstpersönlichen Freiheits- und Eigentumsrechten verletzt war, konnte eine injunction gegen die Verwaltung nicht erwirken.

Ein vielzitatierter Präzedenzfall dafür ist *Evan v. Corporation of Avon* ¹⁾. Ein Bürger der beklagten Gemeinde beantragte, dieser per injunction die Veräußerung bestimmter Grundstücke zu verbieten. Zur Begründung gab er u.a. an, daß er wie alle anderen Bürger das Recht habe, sein Vieh auf den gemeindlichen Grundstücken weiden zu lassen. Das Gericht stellte darauf ab, ob ein "private trust" vorliege. Es erklärte, es könne allenfalls ein "public trust" angenommen werden, da nicht einzelne Mitglieder, sondern alle Einwohner der Gemeinde begünstigt seien. Die Beachtung eines public trust könne aber nur vom Attorney-General und nicht von einem Privatmann gerichtlich eingeklagt werden.

Hier wird die Kommunalverwaltung noch nach den althergebrachten privatrechtlichen Treuhandgrundsätzen kontrolliert und eine Verletzung von Verwaltungsvorschriften als "breach of trust" behandelt. Auch das *Municipal Corporations Act* von 1835 ²⁾, unter das allerdings die Beklagte nicht fiel, hatte ja das Vermögen der Städte als "public trust" zugunsten der Gebietsangehörigen qualifiziert. Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts wurden die Trust-Regeln allmählich durch die ultra-vires-Lehre verdrängt ³⁾. Diese war anlässlich der Gründung von Eisenbahngesellschaften im Recht der Handelskorporationen entwickelt worden und wurde auch gegenüber kommunalen Körperschaften zunächst privatrechtlich verstanden, so daß sich an der Begrenzung der Klagebefugnis anfänglich nichts änderte.

Das zeigte sich schon in *Stockport District Waterworks Co. v. Manchester Corporation* ⁴⁾, einem leading case für Kon-

1) 1860, 29 Beav. 144 = 54 E.R. 581

2) 5 & 6 Will. 4, c. 76, s. 92

3) vgl. dazu Schlink S. 83

4) 1863, 7 L.T. 545

kurrentenklagen. Die Klägerin beantragte, der Beklagten die Durchführung einer Vereinbarung zu verbieten, in der sie einer mit der Klägerin konkurrierenden Wasserwerksgesellschaft gestattete, die örtlichen Wasserläufe anzuzapfen, um den schon von der Klägerin versorgten Bezirk mit Wasser zu beliefern. Das Gericht hielt zwar das gerügte Verhalten der Beklagten für ultra vires, verneinte aber die Klagebefugnis der Klägerin, da sie kein "private right" in der Sache habe und durch das rechtswidrige Handeln der Beklagten kein "private injury" erleide. Die Rechte und Interessen der Öffentlichkeit geltend zu machen, sei die Klägerin jedoch nicht qualifiziert. Denn: "the constitution of the country has wisely intrusted the privilege (i.e. of representing the public interest, der Verf.) with a public officer, and has not allowed it to be usurped by a private individual" ¹⁾.

Der Fall Stockport wurde bestätigt durch Pudsey Coal Gas Company v. Bradford Corporation ²⁾. Die Klägerin wandte sich mit einem declaration und injunction-Antrag dagegen, daß die beklagte Stadt unter Überschreitung ihrer gesetzlichen Befugnisse auch den von der Klägerin versorgten Bezirk der angrenzenden Gemeinde Pudsey mit Gas zu beliefern beabsichtige. Auch hier war das Gericht der Meinung, daß die Beklagte mit einer Gasversorgung über ihre Grenzen hinaus ihre gesetzlichen Befugnisse überschreite. Es erklärte sich jedoch durch den Fall Stockport für gebunden und sah den Wettbewerbsnachteil der Klägerin nicht als ausreichend im Sinne der Voraussetzung "private injury" an.

Das mußte erst recht für den hypothetischen, allenfalls indirekten Nachteil gelten, der in Holden v. Bolton Cor-

1) S. 548 per Lord Westbury L.C.

2) 1873 L.R. 15 Eq. 167, 172 f.; vgl. auch Dover Picture Palace Ltd. v. Dover Corporation 1913, 11 L.G.R. 971, 978 f.: keine Klagebefugnis gegen Bauwisch-Dispens zugunsten konkurrierender Kinogesellschaft.

poration ¹⁾ einen gemeindlichen Steuerzahler veranlaßte, einen injunction-Antrag gegen Ausgaben für die Beleuchtung öffentlicher Gebäude zur Feier eines königlichen Jubiläums zu stellen. Die Klage scheiterte an einer "preliminary objection" ²⁾ betreffend locus standi. Das Gericht hielt nur den Attorney-General für klagebefugt.

Statt von private right und private injury wurde in *Watson v. Mayor of Hythe* ³⁾ zum erstenmal in einem injunction-Verfahren von "sufficient private interest" als Kriterium der Klagebefugnis gesprochen. In der Sache wurde jedoch unter Berufung auf den Fall *Evan* entschieden, daß die klagenden Straßenbahngesellschaften nicht befugt seien, die Verletzung von Verfahrensvorschriften durch einen ihren Wettbewerbsinteressen abträglichen Beschluß des Gemeinderats zu rügen.

In *Weir v. Fermanagh C.C. and Enniskillen R.D.C.* ⁴⁾ wurde vom Kläger unter Berufung auf den Fall *Boyce* der special damage-Test eingeführt. Ein gemeindlicher Steuerzahler beanstandete mit einem declaration und injunction-Antrag, daß kommunale Beschlüsse über den Bau einer neuen Straße vorschriftswidrig keine Bestimmung darüber enthielten, in welcher Zeit die aufzunehmenden Kredite zurückgezahlt werden sollten. Der Kläger war der Ansicht, die auf ihn zukommenden Steuererhöhungen stellten einen besonderen Schaden dar, da es nicht darauf ankomme, ob der Schaden über den der anderen gemeindlichen Steuerzahler hinausgehe, sondern darauf, ob er den aller anderen Mitglieder der Öffentlichkeit übersteige. Der Einwand, daß das zu einer Vielzahl von Klagen führe, steche nicht, da die Zahl der kommunalen Steuerzahler in gleicher Lage begrenzt sei, ferner seine Klage die Sache endgültig kläre und im übr-

1) 1887, 3 T.L.R. 676

2) vgl. dazu oben S. 8 f.

3) 1906, 22 T.L.R. 245

4) 1913, 1 I.R. 193, 196

gen andere Klagen mit seiner verbunden werden könnten. Das stattgebende Urteil erster Instanz wurde vom Court of Appeal aufgehoben: die Klage sei zwar begründet, aber der Kläger sei nicht klagebefugt. Das Gericht legte den special damage-Test zugrunde, verstand ihn jedoch ganz im Sinne der Fälle Evan, Holden und Watson, auf die es sich ausdrücklich stützte ¹⁾, und betonte die Notwendigkeit, eine Vielzahl von Verfahren in einer Angelegenheit von allgemeinem Interesse durch Beschränkung der Klagebefugnis auf den Attorney-General zu vermeiden.

In O'Shea v. Cork R.D.C. ²⁾ wurde das Merkmal special damage vom Schutzzweck des verletzten Gesetzes her interpretiert. Nach besonderer gesetzlicher Bestimmung sollten Landarbeiter bei der Zuteilung kommunalen Pachtlandes bevorzugt werden. In der Praxis der Beklagten wurde diese Bestimmung ignoriert. Dagegen erwirkte ein Landarbeiter unter Berufung auf die special damage-Regel ein injunction-Urteil. Special damage wurde hier praktisch mit rechtlich geschütztem Interesse gleichgesetzt.

An die special damage-Klausel des Falles Boyce erinnern auch die lakonischen Bemerkungen zur Zulässigkeit der Klage in Wood v. Ealing London Borough Council ³⁾. Vier Beauftragte der vereinigten Elternpflegschaften der Gymnasien in der beklagten Gemeinde stellten im eigenen Namen injunction und declaration-Anträge gegen die Ausführung der Gesamtschulpläne der Beklagten. Diese verstießen ihrer Meinung nach gegen das Education Act 1944, weil sie kein hinreichend differenziertes Unterrichtsangebot gewährleisteten, gegen die örtlich gültige Schulentwicklungsplanung aufgestellt worden seien und die Wünsche der Eltern nicht so weit wie möglich berücksichtigten. Nachdem das Gericht

1) vgl. S. 198 ff., 205 f., 207 ff.

2) 1914, 1 I. R. 16

3) 1967 Ch. 364

ausführlich die Unbegründetheit der Klage dargelegt hatte, erklärte es, daß ohnehin in jedem Fall nur die Beschwerde an den Minister als Behelf in Frage komme. Anders sei es nur dann, wenn ein individueller Kläger zeigen könne, daß er einen Schaden erlitten habe. Das sei hier nicht der Fall ¹⁾.

Ebenso lakonisch, aber traditioneller hinsichtlich des Kriteriums der Klagebefugnis ist die Entscheidung in dem modernen Fall *Thorne v. B.B.C.* ²⁾ ausgefallen. Der Kläger war deutscher Abstammung und wohnhaft in England. Er beantragte, der Beklagten die Fortsetzung einer bestimmten Fernsehserie zu verbieten, da diese durch antideutschen Rassismus das Race Relations Act 1965 verletze. Die in diesem Gesetz normierten Straftaten konnten nur mit Zustimmung des Attorney-General angeklagt werden. Der Kläger machte geltend, er könne unabhängig davon zivilrechtlichen Rechtsschutz durch injunction in Anspruch nehmen. Dem stimmte der Court of Appeal insoweit zu, als es um den Schutz eines Rechts gehe. Lord Denning M.R. erklärte, es sei eine fundamentale Regel, daß das Gericht injunction nur gewähre "at the suit of a private individual to support a legal right" ³⁾. Ein solches Recht stehe dem Kläger in dieser Angelegenheit jedoch nicht zu.

Als klarer Schritt über die alten privatrechtlichen Grenzen von injunction kann erst das Urteil im Fall *Bradbury v. Enfield London Borough Council* ⁴⁾ gewertet werden. Die Beklagte hatte beschlossen, acht bestehende Schulen in Gesamtschulen umzuwandeln und neue Gebäude für weitere Gesamtschulen in Betrieb zu nehmen, ohne das Verfahren nach s. 13 des Education Act 1944 einzuhalten. Danach mußten Vorschläge zur Errichtung einer neuen Schule oder zur Schlies-

1) S. 384

2) 1967, 1 W.L.R. 1104, C.A.

3) S. 1109

4) 1967, 1 W.L.R. 1311

sung einer bestehenden Schule dem Minister vorgelegt und veröffentlicht werden. Mindestens 10 wahlberechtigte Bürger der Gemeinde konnten drei Monate nach der Veröffentlichung Einwände beim Minister vorbringen. Wenn der Minister das Vorhaben als solches genehmigt hatte, mußte die Kommunalbehörde spezifizierte Pläne für die erforderlichen neuen Schulgebäude vorlegen und genehmigen lassen. Gegen die Ausführung der Beschlüsse strengten neun Kläger einen injunction und declaration-Prozeß sowie ein einstweiliges Verfügungsverfahren an. Acht der Kläger waren Steuerzahler der Gemeinde, darunter sechs Eltern. Die neunte Klägerin war eine "company limited by guarantee", die zur Verfolgung erziehungspolitischer Zwecke in der Gemeinde gebildet worden war und Organisationen von Gesamtschulgegnern repräsentierte. Der High Court lehnte, obwohl er das von der Beklagten eingeschlagene Verfahren für rechtswidrig hielt, eine einstweilige Verfügung ab, da nach den glaubhaften Versicherungen der Beklagten sonst ein Schulchaos entstehen würde. Ungerührt davon erließ der Court of Appeal die beantragte interim incunction. Er war der Meinung, daß die Umwandlung der acht Schulen Schließung von Schulen im Sinne des Gesetzes sei. Lord Denning M.R. stellte fest ¹⁾, das Parlament habe die dafür geltenden Verfahrensvorschriften erlassen, um den Bürgern Gelegenheit zu Einwendungen zu geben und deren ordnungsgemäße Prüfung zu gewährleisten. Auch angesichts beträchtlicher Schwierigkeiten müsse dieses Recht der Bürger aufrechterhalten werden. Hinsichtlich der die neuen Schulgebäude betreffenden detaillierten Pläne und Genehmigungen wurden die Anträge jedoch als unzulässig angesehen. Auch hier lagen Verfahrensfehler vor; aber es wurden insoweit keine Beteiligungsrechte verletzt. Über Klagebefugnis wurde in dem gesamten Verfahren nicht ausdrücklich gesprochen. Es wurde offenbar als selbstverständlich angesehen, daß der-

1) S. 1325

jenige, der ein Recht auf Verwaltungsverfahrensbeteiligung hat, dieses Recht auch per injunction einklagen kann, und daß dort, wo kein Beteiligungsrecht besteht, auch keine Klagebefugnis gegen Verfahrensfehler gegeben ist. Es darf jedoch nicht verkannt werden, daß der Court of Appeal hier zum erstenmal die klassische Begrenzung der Klagebefugnis für injunction auf Fälle der Verletzung höchstpersönlicher Rechte durchbrochen hat und eine Klage zur Wahrung einer formellen Rechtsposition zugelassen hat, die bei allen wahlberechtigten Bürgern der Gemeinde die gleiche war und die deshalb nach traditioneller Auffassung nur vom Attorney-General per gerichtlicher injunction durchgesetzt werden konnte. Die Qualifikation als Recht des einzelnen auf Verwaltungsverfahrensbeteiligung mag zwar die Folgerung rechtfertigen, daß hier das Gebiet des Schutzes subjektiver Rechte noch nicht in Richtung auf Drittinteressenschutz verlassen worden ist. Sie kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß die private Klagebefugnis zur Durchsetzung einer allen offenstehenden Beteiligung insoweit ein Schritt in Richtung Popularklage ist, als Bürgerbeteiligung jedenfalls verfahrensrechtliche Bürgerklage bedeutet. Diese kann, wie in der Entscheidung auch anklingt, auf den Schutzzweck des Gesetzes zurückgeführt werden. Ebenso bedeutsam für die Entwicklung von injunction ist, daß diese Klageart vom Court of Appeal erstmals für eine Rechtsposition geöffnet wird, die in keiner denkbaren Hinsicht unter den Schutzbereich des "law of torts" fällt ¹⁾.

Der Court of Appeal unternahm unter Vorsitz von Lord Denning M.R. in jüngster Zeit zwei weitere Vorstöße zur Liberalisierung der Klagebefugnis bei injunction. In McWhirter v. Independent Broadcasting Authority ²⁾ beantragte ein Bür-

1) vgl. auch Bates v. Lord Hailsham 1972, 1 W.L.R. 1373, wo ein solicitor per declaration und injunction wegen ultra vires den Erlaß einer Rechtsverordnung zu verhindern suchte, die die Rechtsanwaltsgebühren für Grundstücksgeschäfte von einer Gebührentabelle auf ein "quantum meruit"-System umstellte. Die Anträge wurden allerdings als unbegründet abgewiesen, ohne daß das Gericht zur Zulässigkeit Stellung genommen hätte.

2) 1973 Q.B. 629

ger eine einstweilige Verfügung gegen einen Fernsehfilm über Andy Warhol. Der Film sollte am 16. Januar 1973 um 22.30 Uhr gezeigt werden. Am Sonntag, den 14. Januar erschienen erste Presseberichte, die den Film als unzüchtig und außerordentlich anstößig bezeichneten. Am 15. Januar fragte McWhirter beim Attorney-General an, ob dieser von Amts wegen eine gerichtliche Verfügung gegen den Film beantragen werde. Gegen 14 h bekam er eine verneinende Antwort. Am 16. Januar stellte er im eigenen Namen einen Verbotsantrag, der sofort offenbar wegen fehlender Klagebefugnis vom High Court zurückgewiesen wurde. Unmittelbar darauf wandte er sich mit einem "interlocutory appeal" an den Court of Appeal, der mit einer 2:1 Mehrheit am Nachmittag desselben Tages die beantragte injunction erließ. Der Film wurde abgesetzt. Nach Widerspruch der Fernsehanstalt und erneuter mündlicher Verhandlung wurde der Appeal gegen den Beschluß des High Court verworfen und die einstweilige Verfügung aufgehoben. Bei deren ursprünglichem Erlass gingen alle Richter zunächst davon aus ¹⁾, daß eine injunction nur auf Antrag einer Partei mit "sufficient interest" gewährt werden könne und daß der Attorney-General beteiligt sein müsse, wenn die gerügte Rechtsverletzung das öffentliche Interesse betreffe. Der Attorney-General kann entweder ex officio, d.h. von Amts wegen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, oder ex relatione, d.h. zwar im eigenen Namen, aber auf Veranlassung und auf Rechnung einer Privatperson, klagen. In diesem Fall einer sog. relator action ²⁾ gibt der Generalstaatsanwalt praktisch seine Zustimmung zur Klage einer an sich nicht klagebefugten Person. Diese Zustimmung einzuholen, hatte McWhirter wegen der vorgerückten Zeit unterlassen. Lord Denning M.R. und Lawton L.J. fanden in seinem Vorbringen jedoch genügend Anhaltspunkte für die Erwartung, daß er die Zustimmung bekommen könne, und beschlossen, im Vorgriff darauf zu handeln. Die

1) S. 635, 636

2) vgl. dazu im einzelnen unten S.160 ff.

Einholung der Zustimmung sei lediglich eine Verfahrensan-
gelegenheit. Unter den veränderten Bedingungen der moder-
nen Welt, in der die Tätigkeit mächtiger öffentlicher Be-
hörden wie der beklagten Fernsehanstalt die gesamte Öffent-
lichkeit betreffen, müßten prozessuale Voraussetzungen so
gehandhabt werden, daß sichergestellt werden könne, daß de-
ren gesetzliche Pflichten auch erfüllt würden. Das sei hier
aber nicht geschehen. Nach s. 3 (1) Television Act 1964
seien die Verantwortlichen der Fernsehbehörde verpflichtet,
sich selbst davon zu überzeugen, daß die Sendungen nicht
gegen Sitte und Anstand verstießen. Sie hätten aber hier
die Sache geprüft, ohne den Film selbst zu sehen. Delega-
tion sei zwar zulässig, aber nicht in einer Angelegenheit
wie dieser.

Demgegenüber hielt Cairns L.J. ¹⁾ das Argument der Zeit-
knappheit nicht für ausreichend, um einem Privatmann Klage-
befugnis zu geben, das ausschließlich betroffene öffent-
liche Interesse durchzusetzen.

In der auf den Widerspruch der Antragsgegnerin folgenden
mündlichen Verhandlung wurde das Problem locus standi aus-
führlich diskutiert ²⁾. Das Gericht akzeptierte die Aus-
sage des Attorney-General, daß seine Zustimmung zu einer
Privatklage innerhalb von Stunden, in besonderen Fällen so-
gar per Telefon innerhalb von Minuten erteilt werden könne.
Der Antragsteller habe daher ursprünglich Zeit genug ge-
habt für eine relator action. Sein Antrag sei mithin unzu-
lässig gewesen ³⁾. Lord Denning M.R. ergriff jedoch die Ge-
legenheit, zu locus standi als Frage von "constitutional
significance" ⁴⁾ folgende Grundsatzerklärung abzugeben ⁵⁾:

"... in the last resort, if the Attorney-General refuses
leave in a proper case, or improperly or unreasonably
delays in giving leave, or his machinery works too slow-
ly, then a member of the public who has a sufficient in-

1) S. 636

2) S. 638 ff.

3) S. 650, 656

4) S. 646

5) S. 649; (Hervorhebungen vom Verf.); vgl. auch die Zustim-
mung von Lawton L.J. S. 657; a.M. Cairns L.J. S. 654

terest can himself apply to the court itself. He can apply for a declaration and, in a proper case, for an injunction, joining the Attorney-General, if need be, as defendant. In these days when government departments and public authorities have such great powers and influence, this is a most important safeguard for the ordinary citizens of this country: so that they can see that those great powers and influence are exercised in accordance with law. I would not restrict the circumstances in which an individual may be held to have a sufficient interest. Take the recent cases when Mr. Raymond Blackburn applied to the court on the ground that the commissioner of Police was not doing his duty in regard to gaming or pornography. Mr. Blackburn had a sufficient interest, even though it was shared with thousands of others. I doubt whether the Attorney-General would have given him leave to use his name ... But we heard Mr. Blackburn in his own name. His intervention was both timely and useful"

Diese Erklärung enthält eine nachträgliche Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung. Bei deren Erlaß hatte das Gericht aber irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen der hier aufgestellten Regel angenommen. Die Probe aufs Exempel in einem auch im Sachverhalt unzweifelhaften Fall sollte die von Lord Denning M.R. für besondere Ausnahmefälle postulierte Bürgerklage allerdings schon bald zu bestehen haben. Im vorliegenden Fall jedoch wurde die einstweilige Verfügung nicht wegen fehlenden locus standi aufgehoben, da der Attorney-General sich bereit erklärte, seine Zustimmung zu einer relator action zu geben. Vielmehr wurde der Antrag in der Sache als unbegründet angesehen, da die Verantwortlichen der Fernsehanstalt inzwischen den Film selbst gesehen und ohne Gegenstimme gebilligt hatten. Ebenso hatte ein pluralistisch mit Verbandsvertretern besetztes Beratungsgremium mit einer Mehrheit von 17: 1 der Ausstrahlung zugestimmt. Da diese Gremien die Zensoren seien und bei ihrer Beschlußfassung Rechtsfehler nicht unterlaufen seien. hätten die Gerichte kein Recht, sich einzumischen ¹⁾.

1) S. 652, 655, 658 f.

Zum Testfall für den von Lord Denning M.R. im Fall *McWhirter* aufgestellten Grundsatz und zur "cause célèbre" des Jahres 1977 wurde der Rechtsstreit *Gouriet v. Union of Post Office Workers and Others* ¹⁾. Daß es sich um einen Prozeß gegen eine privatrechtliche Gewerkschaft handelte, steht seiner Relevanz nicht entgegen, da das englische common law von der Einheit des privaten und öffentlichen Rechts ausgeht und gerade auch bei Fragen der Klagebefugnis grundsätzlich nicht zwischen Klagen gegen Private und Klagen gegen die öffentliche Verwaltung unterscheidet ²⁾. Die Postarbeitsgewerkschaft hatte am Donnerstag, den 13. Januar 1977 in Befolgung einer Protestresolution der Internationalen Konföderation Freier Gewerkschaften gegen die apartheid-Politik beschlossen, ihre Mitglieder aufzurufen, ab Sonntag, den 16. Januar, 24 Uhr eine Woche lang Postsendungen nach Südafrika nicht zu befördern. Am Freitag, den 14. Januar beantragte *Gouriet*, geschäftsführender Direktor der National Association for Freedom, beim Attorney-General die Zustimmung zu einer *relator action* auf Unterlassung gegen die Gewerkschaft. Der Antrag wurde ab-

1) 1977, 2 W.L.R. 310, C.A.; 1977, 3 W.L.R. 300, H.L.; vgl. z.B. die groß aufgemachte Berichterstattung in *The Times* v. 17., 18., 19., 20., 21. u. insbesondere 28. Januar 1977, ferner v. 1., 5. Februar 1977 u. v. 27. Juli 1977 sowie ihre Leitartikel v. 22. u. 28. Januar 1977 u. v. 28. Juli 1977

2) vgl. z.B. *Bennett v. Yateley Parish Council and Another* 1965, 63 L.G.R. 29, C.A.. Dort hatte ein kommunaler Steuerzahler eine einstweilige Vergütung gegen die Gemeinde und ein privates Unternehmen erwirkt, denen verboten wurde, mit der Beseitigung der Betonlandebahn eines Flughafens fortzufahren. Der Kläger rügte, daß der Auftragserteilung nur ein Beschluß eines Ausschusses und nicht ein Ratsbeschluß zugrunde liege und daß deshalb das Abbruchunternehmen trespass auf dem kommunalen Grundstück begehe. Nach einem entsprechenden Ratsbeschluß wurde die Verfügung aufgehoben. Daraufhin beantragte das Unternehmen Schadensersatz gegen den Kläger. Die Forderung wurde dem Grunde nach für berechtigt gehalten, da der Kläger von anfang an weder aus seiner Eigenschaft als Bürger der Gemeinde noch aus seinem Interesse an einem Ankauf des Geländes eine Klagebefugnis für eine Verfügung gegen das Unternehmen habe herleiten können. Das Gericht fügte obiter hinzu, das gelte ebenso für das Verfahren gegen die Gemeinde. Vgl. ferner *Lawson, Remedies* S. 35: "In England there is a general rule that remedies do not vary with the status of the defendant". Ausnahme: die prerogative orders.

gelehnt. Daraufhin beantragte Gouriet im eigenen Namen eine interim injunction und ein Unterlassungsurteil des Inhalts, daß der beklagten Gewerkschaft verboten werde, irgendjemanden zur Zurückhaltung von Postsendungen nach Südafrika aufzurufen. Der Richter erster Instanz hielt die Anträge ohne die Zustimmung des Attorney-Generals für unzulässig und wies den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung am Freitagnachmittag ab. Auf sofortigen interlocutory appeal des Klägers erließ der Court of Appeal am Samstag, den 15. Januar, eine bis Dienstag, den 18. Januar befristete Verfügung. Infolgedessen fand der beabsichtigte Boykott nicht statt. In der Begründung gingen alle drei Richter davon aus ¹⁾, daß der geplante Aufruf ohne jeden Zweifel eine strafbare Handlung gemäß ss. 58, 68 Post Office Act 1953 darstelle, wonach vorsätzliches Zurückhalten oder Verzögern von Postsendungen und Anstiftung dazu mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bedroht war. Lord Denning M.R. und Lawton L.J. sahen sich deshalb außerstande, tragfähige rechtliche Gründe für die Verweigerung der relator action zu erkennen. In Anwendung der im Fall Mc Whirter aufgestellten Grundsätze sei daher eine einstweilige Verfügung solange in Geltung zu setzen, bis daß der Attorney-General dem Gericht gute Gründe für seine Entscheidung darlegen könne ²⁾. Dem schloß sich Ormrod L.J. unter Hinweis darauf an, daß die Beklagte durch eine einstweilige Verfügung keinen Schaden erleiden werde. Die eigentlich erhebliche Rechtsfrage, ob die Entscheidung des Attorney-General über die Klagemöglichkeit eines Bürgers ohne besonderes Interesse überhaupt einer gerichtlichen Prüfung unterliege oder nicht vielmehr endgültig sei, wurde übereinstimmend wegen ihrer großen verfassungsrechtlichen Bedeutung offen gelassen, um sie in einer auf Dienstag, den 18. Januar angesetzten mündlichen Verhandlung mit dem Attorney-General erörtern zu können ³⁾. Das Ge-

1) S. 316, 319 f, 321

2) S. 318 f., 320

3) S. 319, 320, 321

richt nahm also nur vorläufig die Prüfungs- und Verwerfungs-kompetenz gegenüber der Entscheidung des Generalstaatsanwalts in Anspruch und schob die Entscheidung über den Bestand dieser Kompetenz hinaus. Die vorläufige Entscheidung lief jedoch in der Sache auf eine endgültige Entscheidung gegen den geplanten postalischen Boykott gegen Südafrika hinaus.

In der auf die mündliche Verhandlung ergehenden Entscheidung vom 27. Januar wurde die einstweilige Verfügung einstimmig mangels fortdauernder Gefahr eines rechtswidrigen Boykotts aufgehoben ¹⁾. Die injunction-Klage in der Hauptsache wurde mehrheitlich gegen das Votum Lord Dennings M.R. als unzulässig abgewiesen. Lawton L.J. und Ormrod L.J. hatten sich vom Attorney-General überzeugen lassen, daß seine Entscheidung über das "fiat" zu einer relator action im bejahenden wie im verneinenden Fall endgültig sei und nicht gerichtlicher, sondern nur parlamentarische Nachprüfung unterliege ²⁾. Ohne jenes "fiat" sei aber nach common law nur derjenige zu einer Unterlassungsklage befugt, der "private rights", "particular interest in the subject matter" oder "special damage" geltend machen könne ³⁾. Dem Kläger gehe es aber nur darum, im öffentlichen Interesse strafbare Handlungen zu verhindern ⁴⁾. Wohl aber könne ein Bürger in besonderen Fällen wie diesem Feststellungsklage erheben und bis zur Entscheidung darüber eine einstweilige Verfügung zur Wahrung der Sach- und Rechtslage erwirken ⁵⁾. Dementsprechend wurde dem Kläger

1) S. 332, 340, 346

2) vgl. S. 335, 337, 340

3) vgl. S. 341, 345

4) Das war unstreitig: eine Klage wegen Verletzung eigener Rechte oder rechtlich geschützter Interessen wäre unzulässig gewesen, da die Gewerkschaften nach s. 14 Trade Union and Labour Relations Act 1974/1976 Immunität gegenüber allen tort-Klagen genießen.

5) S. 338 ff., 345 f.

gestattet, zusätzlich Feststellungsanträge zu stellen.

Darüberhinausgehend meinte Lord Denning M.R., wenn das Gericht eine Feststellungsklage zulassen könne, sei kein Grund ersichtlich, warum das nicht auch für eine Unterlassungsklage gelten könne. Soweit dem der Fall *Thorne v. B.B.C.* ¹⁾ entgegenstehe, sei er zu eng formuliert ²⁾. Zwar könnten die Gerichte sich nicht direkt über die Entscheidung des Attorney-General hinwegsetzen, wohl aber indirekt, indem sie in Fällen groben Ermessensfehlgebrauchs die Klage auch ohne seine Zustimmung zuließen. Zur Unterstützung dieses Prinzips berief sich Lord Denning M.R. auf die Autorität des Supreme Court of Canada, der sich seinerseits auf *McWhirters* Fall gestützt hatte, und auf die des Supreme Court of the United States ³⁾. Die Gerichte stünden jedem Bürger offen, der eine Rechtsverletzung beanstande. Solange er einen geeigneten Fall zur Prüfung unterbreite, werde er gehört werden. Er dürfe nicht mit einem technischen Einwand über *locus standi* abgewiesen werden ⁴⁾.

Auf Rechtsmittel aller Beteiligten wies das House of Lords ⁵⁾ einstimmig sämtliche Anträge des Klägers wegen fehlender Klagebefugnis als unzulässig ab. Ein Bürger, der weder ein *privates* Recht noch ein besonderes Interesse oder einen besonderen Schaden geltend machen könne, sei ohne die Zustimmung des Attorney-General weder zu einer Unterlassungsklage, noch zu einer Feststellungsklage, noch zu einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung befugt ⁶⁾. Die Entscheidung des Attorney-General über eine Klage zur Wahrung des öffentlichen Interesses sei endgültig und gerichtlich nicht kontrollierbar ⁷⁾. Das gelte nicht nur, wie im Falle *London County Council v. Attorney-General* ⁸⁾

1) vgl. oben S.134

2) S. 331

3) S. 328 f. mit Hinweis auf *Thorson v. Att.-Gen. of Canada* (No 2) 1974, 43 D.L.R. (3d) 1 und auf *Flast v. Cohen* 1968, 392 U.S. 83

4) S. 322

5) 1977, 3 W.L.R. 300

6) vgl. S. 316, 326 f., 331 f., 347, 353

7) vgl. S. 311, 326, 328, 331, 336 f., 348

8) 1902 A.C. 165

im Jahre 1902 ausgesprochen worden sei, für eine positive Entscheidung, sondern auch für die Verweigerung des "fiat". Die ausschließliche Befugnis des Generalstaatsanwalts zur Vertretung des öffentlichen Interesses sei von fundamentaler verfassungsrechtlicher Bedeutung und nicht etwa ein technischer oder fiktiver verfahrensmäßiger Einwand ¹⁾. Für den von Lord Denning M.R. im McWhirter-Fall obiter aufgestellten Grundsatz gebe es keinerlei Autorität und er widerspreche seit langem anerkannten Prinzipien des common law ²⁾. Auch die herangezogenen nordamerikanischen Entscheidungen könnten nicht beeindrucken. Die kanadische erkenne das englische Recht bzgl. Durchsetzung öffentlicher Interessen an und treffe lediglich für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen eine Distinktion. Die US-amerikanische beschäftige sich nur mit der Rechtslage unter der US-Verfassung und enthalte keine Diskussion englischer Quellen, die, wie z.B. der Fall Stockport District Waterworks Co. v. Manchester Corporation, die gegenteilige Position belegten ³⁾. Im übrigen liege auch keine der Voraussetzungen, die Lord Denning M.R. in seiner Grundsatz-Hypothese für eine Bürgerklage aufgestellt hätte, im zu entscheidenden Falle vor. Denn es gebe gute Gründe, die dem Attorney-General an sich offenstehende injunction-Klage vor Zivilgerichten zur Verhinderung strafbarer Handlungen auf die Ausnahmesituationen zu beschränken, in denen die nachträgliche Bestrafung sich als nicht ausreichend erwiesen habe, wie z.B. bei häufig wiederholten Straftaten. Immerhin könnten ja die Zivilgerichte mit ihren unbegrenzten Sanktionsmöglichkeiten für Mißachtung einer injunction den gesetzlichen Strafrahmen, an den die Strafgerichte gebunden seien, unterlaufen ⁴⁾. Schließlich könne auch nicht die Ermessensent-

1) vgl. S. 313 f., 335

2) vgl. S. 315, 320, 326, 333, 341 f., 351

3) vgl. S. 313, 339 unter Bezug auf die oben S.130f. zitierten Ausführungen von Lord Westbury L.C. in jenem Fall.

4) vgl. S. 313 ff., 321 ff., 329 f., 331 f., 350 f.

scheidung des Attorney-General durch richterliches Ermessen ersetzt werden. Dazu führte Lord Wilberforce aus ¹⁾:

"The decisions to be made as to the public interest are not such as courts are fitted or equipped to make. The very fact, that, as the present case very well shows, decisions are of the type to attract political criticism and controversy, shows that they are outside the range of discretionary problems which the courts can resolve. Judges are equipped to find legal rights and administer, on well-known principles, discretionary remedies. These matters are widely outside those areas".

Endlich sei auch eine Analogie zu den prerogative writs nicht erlaubt. Zu diesen hätten Privatleute zwar aufgrund eines großzügigen locus standi-Begriffs der Gerichte freien Zugang. Diese Verfahrensarten seien jedoch nicht vergleichbar, weil es dort um die prärogative Befugnis der Gerichte zur Kontrolle behördlichen oder untergerichtlichen Machtmißbrauchs gehe, während hier die prärogative Befugnis des Attorney-General zur Beurteilung des öffentlichen Interesses an einer relator action in Rede stehe ²⁾. Ebenso scheide eine Analogie zu der jedem beliebigen Bürger normalerweise offenstehenden strafrechtlichen Privatklage nach Begehung einer strafbaren Handlung aus. Der Kläger hatte argumentiert, wenn eine nachträgliche Privatklage ohne Zustimmung des Generalstaatsanwalts möglich sei, müsse erst recht eine vorbeugende Unterlassungsklage ohne dessen "fiat" zulässig sein. Das House of Lords drehte das Argument um: der Attorney-General bleibe auch bei einer strafrechtlichen Privatklage Herr des Verfahrens, denn er könne die Einstellung des Verfahrens ("nolle prosequi") verlangen oder selbst die Anklage übernehmen und z.B. durch Nichtantritt von Beweisen steuern. Ebenso müsse er auch vor Begehung einer Straftat bestimmen können, ob es im öffentlichen Interesse liege, ein Unterlassungsverfahren durchzuführen ³⁾.

1) S. 314 f., vgl. auch S. 353 per Lord Fraser of Tullybelton

2) vgl. S. 315, 326

3) vgl. S. 314, 319 f., 324, 329, 342, 350

Damit kann der Versuch, die equitable remedies offen und ausdrücklich für die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle dienstbar zu machen, als gescheitert angesehen werden. Die Bedeutung des Urteils erschöpft sich aber nicht in der Beschränkung von injunction auf die traditionelle Funktion des Schutzes subjektiver Rechte. Mit Blick auf die geschichtliche Entwicklung von injunction liegt sie vielmehr gerade darin, daß die ursprüngliche Festschreibung auf ihren privatrechtlichen Kernbereich des Schutzes höchstpersönlicher Freiheits- und Eigentumsrechte gegen torts höchststrichterlich überwunden ist. Folgende Äußerungen belegen das mit wünschenswerter Klarheit:

"The distinction between public rights, which the Attorney-General can and the individual (absent special interest) cannot seek to enforce, and private rights, is fundamental in our law" ¹⁾.

"In my opinion the cases establish that the courts have no jurisdiction to entertain such claims by a private individual who has not suffered and will not suffer damage" ²⁾.

"... he is asserting a public right, which (since no private rights were invaded and he neither feared nor suffered any special damage in consequence) he cannot do without the concurrence of the Attorney-General in a relator action" ³⁾.

In all diesen negativen Formulierungen steckt die positive Aussage, daß ein Kläger eine Verletzung objektiven Rechts nicht nur dann geltend machen kann, wenn er in einem privaten Recht verletzt ist, sondern auch dann, wenn er lediglich besonderen Schaden erlitten hat oder zu erleiden droht. Im Gegensatz dazu galt nach traditioneller Auffassung, daß "damnum sine injuria" keine Klagebefugnis verleihe ⁴⁾. Der Verzicht auf die Zulässigkeits-

1) Lord Wilberforce S. 314, Hervorhebung vom Verf.

2) Viscount Dilhorne S. 326, Hervorhebung vom Verf.

3) Lord Edmund-Davies S. 347, Hervorhebung vom Verf.

4) vgl. z.B. Stockport District Waterworks Co. v. Manchester Corporation 1863, 7 L.T. 545, oben S. 130 f.

voraussetzungen "private injury" oder "private wrong" signalisiert die Überschreitung der privatrechtlichen Grenzen des "law of torts". Damit werden Rechtsverletzungen durch staatliche (und private) Macht auch dort kontrollierbar, wo sie mit den hergebrachten Kategorien des Privatrechts nicht mehr zu erfassen sind. Unter den veränderten Verhältnissen der modernen, alle Lebensbereiche steuernden Verwaltung wird die Tradition des Schutzes subjektiver Positionen dadurch gewahrt, daß der Bereich dieser Positionen erweitert wird. Das Urteil verkörpert mithin gleichermaßen Stabilität und Flexibilität des Rechts der Klagebefugnis für injunction.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Als Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse kann festgehalten werden, daß mit der Entwicklung der injunction von einer privatrechtlichen zu einer genuin öffentlichrechtlichen Klageart eine Liberalisierung der Klagebefugnis von einer streng subjektiv-rechtlichen zu einer subjektiv-faktischen Voraussetzung einhergeht. Der Anstoß dazu ging von dem privatrechtliche wie öffentlichrechtliche Elemente verbindenden Tatbestand der "public nuisance" aus. Dort wurde der special damage-Test aus dem Recht der Schadensersatz- in das der Unterlassungsklagen rezipiert, um dem fatalen Widerspruch zu begegnen, daß die Chancen gerichtlicher Kontrolle umgekehrt proportional zum Grade der öffentlichen Bedeutung einer Rechtsverletzung standen. Da das damit befriedigte Bedürfnis aber nicht abhängig war von einer privatrechtlichen Qualifizierung der Rechtsverletzung als tort, vielmehr auch und erst recht unter der kaum mit tort-Kategorien kontrollierbaren Leistungsverwaltung akut wurde, hat sich schließlich der special damage-Test als alleiniges Kriterium der Klagebefugnis durchgesetzt. Der Begriff "special damage" hat in diesem Zusammenhang nicht die Bedeutung, die er im deliktischen Schadensersatzrecht hat. Dort meint er Vermögensschaden, die in der Klage spe-

zifiziert werden müssen, im Gegensatz zu "general damages" die der Kläger nicht zu spezifizieren braucht, weil das Gesetz einen Schadenseintritt vermutet ¹⁾. Als Kriterium der Klagebefugnis meint der Begriff eine im Verhältnis zu anderen Bürgern besondere nachteilige Betroffenheit des Klägers, die nicht notwendig finanzieller Art zu sein braucht ²⁾. Das ergibt der schon seit den Anfängen synonyme Gebrauch von Begriffen wie "specially affected", "peculiar damage", "particular damage", "sufficient interest", "special interest", "personal interest", "personal damage" ³⁾. Außerhalb des public nuisance Tatbestands scheint die Handhabung des Betroffenheitstests manchmal auch von Gesichtspunkten des Schutzzwecks der verletzten Norm beeinflusst gewesen zu sein ⁴⁾, allerdings ohne daß diese als eigenständige Merkmale im Sinne einer Schutznormtheorie angesprochen worden wären.

3. Die Wissenschaft

Zum Fall *Gouriet* meint H.W.R. Wade ⁵⁾, es könne kaum überraschen, daß das House of Lords eine Popularklage gegen drohende Straftaten von Privatpersonen abgelehnt hätte. Die Formulierung allerdings, es sei ein fundamentales Prinzip des englischen Rechts, daß nur der Attorney-General

1) vgl. dazu Henrich S. 89

2) vgl. z.B. *Soltau v. Detteld* (1851) 2 Sim. (N.S.) 133= 61 E.R. 291 zur Betroffenheit eines Nachbarn durch Glockengeläut.

3) vgl. z.B. *Chaplin v. Westminster Corporation* 1901, 2 Ch. 329, oben S.125f; *Boyce v. Paddington B.C.* 1903, 1 Ch. 109, oben S.126f; *Port of London Authority v. British Railways Board*, *The Times v.* 29.6.1977, Law Report, oben S.128 f; *Gouriet v. U.P.W.* 1977, 3 W.L.R. 300, 314, 316, 327, oben S.140 ff.

4) vgl. die Fälle *O'Shea v. Cork R.D.C.* 1914, 1 I. R. 16; *Bradbury v. Enfield L.B.C.* 1967, 1 W.L.R. 1311, s. oben S.133, 134 ff.

5) S. 515, 835; 1978, 94 L.Q.R. 4 ff., vgl. auch seine zustimmende Besprechung zum *McWhirter-Fall* in 1973, 89 L.Q.R. 329; vgl. ferner Schwartz/Wade S. 295

die Rechte der Öffentlichkeit geltend machen könne, kritisiert er als zu weit. Es sei unbestritten und durch die Blackburn-Fälle belegt, daß die öffentlichrechtlichen prärogativen Rechtsbehelfe auch einem quivis ex populo als "private Attorney-General" offenstehen könnten. Dafür gebe es gute Gründe. Denn sonst könnten öffentliche Behörden, deren Tätigkeit die Öffentlichkeit allgemein, aber niemanden besonders betreffe, gerichtlich nicht kontrolliert werden, zumal der Attorney-General mandamus-Anträge nicht zu stellen pflege und ferner noch nie gegen Minister oder andere zentrale Behörden geklagt habe. Das vom House of Lords formulierte Prinzip gelte daher nur für privatrechtliche Klagen gegen private Beklagte¹⁾. Soweit die privatrechtlichen Klagearten injunction und declaration im öffentlichrechtlichen Bereich gegen die Verwaltung eingesetzt werden, akzeptiert Wade das "special personal interest"-Kriterium der Klagebefugnis als seit dem Fall Gouriet geltendes Recht²⁾. Er hält es jedoch für unbefriedigend, daß danach für die Prärogativbefehle und die privatrechtlichen Klagearten unterschiedliche Regeln gelten. Das sei der an sich wünschenswerten Austauschbarkeit der einzelnen Klagearten abträglich. Es gebe keinen logischen Grund dafür, daß die Möglichkeit einer Klage allein im öffentlichen Interesse von der gewählten oder zur Verfügung stehenden Klageart abhängen³⁾.

Die Entscheidung im Fall McWhirter kommentiert de Smith in einem Anhang zu seinem Lehrbuch⁴⁾. Er begrüßt, daß der Court of Appeal seine vorläufige Entscheidung zur Klagebefugnis aufgehoben und die vorherige Zustimmung des Attorney-General verlangt hat. Der Gegenstand des Verfahrens unterstreiche, daß es nicht wünschenswert sei, die

1) Ähnlich der ehemalige Attorney-General Lord Shawcross, Q.C., in einem Leserbrief in der Times v. 3.8.1977

2) 1978, 94 L.Q.R. 4, 8; vgl. auch sein Lehrbuch S. 493 f., 515 f.

3) Lehrbuch S. 515 f., 835; 1978, 94 L.Q.R. 4, 9; ähnlich Lord Denning S. 132

4) S. 527 ff.

Popularklage ins englische Recht zu importieren ¹⁾. Das weitergehende dictum Lord Dennings werfe schwierige Probleme der "public policy" auf. Bisher sei jedenfalls unstreitig gewesen, daß die Ermessensentscheidung des Attorney-General gerichtlich nicht überprüfbar sei, weil sie nicht vom Gesetz, sondern von der königlichen Prerogative abgeleitet sei ²⁾. Wie diese Urteilsanmerkungen, liegen auch die von de Smith ³⁾ herausgearbeiteten allgemeinen Regeln zu locus standi bei injunction schon ganz auf der Linie der späteren Entscheidung im Fall Gouriet. Erstens müsse der Kläger in Fällen von public nuisance eine Verletzung seiner privaten Rechte oder "particular or special damage" geltend machen. Zweitens könne gegen drohende Straftaten in aller Regel nicht ohne den Attorney-General geklagt werden. Drittens gelte der special damage-Test ganz allgemein für injunctions gegen andere rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen von öffentlichen Behörden, wozu auch der Erlass von untergesetzlichen Rechtsnormen zu zählen sei. Als letzte Regel nennt de Smith, daß ein privater Kläger im eigenen Namen auf injunction klagen könne, wenn ein gesetzliches Verbot verletzt werde, das primär zu seinem persönlichen Schutz erlassen worden sei. Das gelte auch für Straftatbestände ⁴⁾. Hervorzuheben ist, daß hier an die Qualifikation als Schutznorm strenge Anforderungen gestellt werden und insbesondere, daß daneben auch rein faktische Sonderbetroffenheit grundsätzlich ausreicht.

Dieses Kriterium special damage wird ganz allgemein in der englischen Literatur, meist unter Berufung auf den

1) S. 528

2) S. 529

3) S. 401 ff., insbesondere 407-410;

4) vgl. S. 405

Fall *Boyce v. Paddington B.C.* ¹⁾ als locus classicus, in Zweifelsfällen für maßgeblich erachtet ²⁾. Auch daß die Ermessensentscheidung des Attorney-General richterlich nicht überprüfbar ist, entspricht allgemeiner Meinung ³⁾.

VI. Klagebefugnis und Declaration

1. Die Präjudizien

O. 15 r. 16 R.S.C. lautet: "No action or other proceeding shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgement or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right whether or not any consequential relief is or could be claimed". Obwohl diese Regelung seit 1883 (damals als O. 25 r. 5) besteht und gerade eine Erweiterung des zu jener Zeit sehr engen Anwendungsbereichs von declaration bezweckte, hielten die Gerichte bis ins 20. Jahrhundert an ihrer alten Praxis fest, declaration nur in solchen Fällen zu erlassen, in denen auch ein "cause of action" für eine andere Klageart wegen einer Rechtsverletzung (legal wrong) hätte bejaht werden können ⁴⁾. Diese Begrenzung bedeutete für die Klagebefugnis, daß nur derjenige declaration beantragen konnte, der in seinen vom common law anerkannten Freiheits- und Eigentumsrechten verletzt war ⁵⁾. Aus der Anknüpfung an die Möglichkeit eines anderen Rechtsbehelfs

1) 1903, 1 Ch. 109; oben S.126 f.

2) s. insbesondere Thio S. 161 ff., 235 f.; vgl. ferner Hood Phillips S. 532; Allen, Law and Orders, 3. Aufl. S. 226; Bradley S. 351 f.; Galeotti S. 200 f.; Griffith & Street S. 240; Garner S. 187; Law Comm., Working Paper S. 31, 36.

3) vgl. Allen a.a.O.; Griffith & Street S. 240, 239; Jennings, Principles, S. 289; Thio S. 155 f.; vgl. ferner die redaktionellen Kommentare zum Fall *Gouriet* in 1977 P.L. 433 (zustimmend) u. 1977 N.L.J. 750 (scharf ablehnend); Hartley 1978, 41 M.L.R. 58, 61 f. kritisiert, daß eine Gelegenheit zur Rechtsfortbildung versäumt wurde.

4) vgl. dazu de Smith S. 425 ff, 428; Riedel S. 75 ff.

5) vgl. z.B. London Association of Shipowners and Brokers v. London and India Docks Joint Committee 1892, 3 Ch. 242, 257, 261, 273; die Entscheidung ist im übrigen nicht ganz widerspruchsfrei, vgl. dazu Zamir S. 276 ff., Thio S. 183 ff.

folgte die Übereinstimmung der Klagebefugnis insbesondere mit der Rechtslage bei injunction ¹⁾.

Als Wende zu einer Liberalisierung der Statthaftigkeit von declaration gilt Dyson v. Attorney-General ²⁾. Ein Steuerzahler klagte gegen den Generalstaatsanwalt als Vertreter der Krone auf Feststellung, daß ein mit Strafe bis zu £ 50 bewehrtes Auskunftsverlangen der Finanzbehörde über seine Vermögensverhältnisse rechtswidrig sei. Auf Antrag des Beklagten wurde vom Master und Judge in Chambers Terminsanberaumung abgelehnt und die Klage als unzulässig und offensichtlich unbegründet behandelt, da sie keinen vernünftigen "cause of action" erkennen lasse. Dagegen entschied der Court of Appeal, daß die Klage zulässig sei. Es sei kein ausreichender Rechtsschutz, wenn sich die mehr als acht Millionen auf Auskunft in Anspruch genommenen Bürger erst und lediglich gegen die Vollstreckung der Strafe wehren könnten. Es liege im öffentlichen Interesse, jedem Bürger, der "any real cause of complaint" gegen die Verwaltung habe, schnellen und leichten Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen ³⁾. Das Argument des Attorney-General, daß unzählige Klagen die Folge sein würden, ließ das Gericht unter Hinweis auf sein Ermessen bzgl. des Feststellungsurteils selbst und auch bzgl. der Kostenentscheidung nicht gelten. Damit war an die Stelle des Merkmals cause of action die neue Voraussetzung cause of complaint getreten. Die Statthaftigkeit von declaration wurde losgelöst von der Frage der Möglichkeit eines traditionellen zivilrechtlichen Rechtsbehelfs. Dadurch war das Tor zur Entwicklung von declaration zu einem öffentlich-rechtlichen Rechtsbehelf aufgestoßen. Für die Klagebefugnis hatte die Entscheidung die gleiche Bedeutung, die Boyce v. Paddington Corporation ⁴⁾ für injunction hatte. Fortan war nicht

1) vgl. z.B. Pudsey Coal Gas Company v. Bradford Corporation 1873 L.R. 15 Eq. 167

2) 1911, 1 K.B. 410

3) vgl. Farwell L.J. S. 421, 423

4) 1903, 1 Ch. 109; oben S. 126 f.

mehr nur der in seinen klassischen Rechten Verletzte, sondern jeder mit einem Grund zur Beschwerde gegen die Verwaltung klagebefugt. Das Merkmal "cause of complaint" erfüllte die gleiche Liberalisierungs-Funktion wie das Erfordernis "special damage" bei injunction. In der Folgezeit ging die Rechtsprechung meist stillschweigend davon aus, daß für beide equitable remedies der gleiche Klagebefugnis-Test der besonderen Betroffenheit gelte. Das zeigt schon die Vielzahl der Fälle, in denen sowohl injunction wie auch declaration beantragt war und in denen die Klagebefugnis ohne Unterschied gehandhabt wurde ¹⁾.

In einer Reihe von declaration-Fällen, in denen ohne Erörterung der Zulässigkeit der Klage zur Begründetheit entschieden wurde, hätten Statthaftigkeit und Klagebefugnis nur auf der Grundlage von *Dyson v. Attorney-General* bejaht werden können. Das gilt für die erfolgreiche Klage gegen eine Satzung über öffentliche Auktionen, die ein Landwirt angestrengt hatte, der auf dem Markt, durch einen von ihm ausgewählten Händler ohne besondere Lizenz Vieh verkaufen wollte ²⁾. Es gilt ebenso für zwei erfolglose Klagen gegen das Handelsministerium: die eine richtete sich gegen eine Verordnung, die Provisionen im Scheckhandel untersagte ³⁾, die andere gegen die Errichtung einer Behörde für die Textilindustrie ⁴⁾. Es gilt ferner für die erfolgreiche Klage von Besitzern eines anliegenden Hotels gegen die Qualifizierung einer Straße als Einbahnstraße ⁵⁾, sowie schließlich für die erfolglose Klage eines Konkurrenten gegen die Produktion und den Verkauf von Waggons durch die staatliche Eisenbahn ⁶⁾.

-
- 1) vgl. z.B. *Weir v. Fermanagh C.C. and Enniskillen R.D.C.* 1913, 1 I.R. 193; *Wyld v. Silver* 1963, 1 Ch. 243; *Wood v. Ealing L.B.C.* 1967 Ch. 364; *Bradbury v. Enfield L.B.C.* 1967, 1 W.L.R. 1311; *Bates v. Lord Hailsham of St. Marylebone* 1972, 1 W.L.R. 1373; für die Gleichbehandlung von mandamus und declaration vgl. *Watt v. Kesteven C.C.* 1955, 1 Q.B. 408
 - 2) *Nicholls v. Tavistock U.D.C.* 1923, 2 Ch. 18
 - 3) *Progressive Supply Co. v. Dalton* 1945 Ch. 54
 - 4) *Thorneloe Clarkson Ltd. v. Board of Trade* 1950, 2 All E. R. 245
 - 5) *Brownsea Haven Properties Ltd. v. Poole Corporation* 1958, 1 Ch. 574, C.A.
 - 6) *Roberts & Co. Ltd. v. British Railways Board* 1964, 3 All E.R. 651

Die Entscheidungen, die nach *Dyson v. Attorney-General* zur Klagebefugnis Stellung beziehen, sind kaum auf einen einheitlichen Tenor zu bringen. *Clark v. Epsom R.D.C.* ¹⁾ ist terminologisch noch an der früheren Rechtsauffassung orientiert. Es ging um die Feststellung der Verpflichtung der Gemeinde zur Reparatur der Abwässerkanäle. Nachdem die Klage zunächst für unbegründet erklärt worden war, wurde sie als unstatthaft bezeichnet, da gesetzlich nur eine Beschwerde zum Ministerium vorgesehen sei. Schließlich wurde darauf hingewiesen, daß der Kläger kein "private right" und kein "personal right" auf einen ordnungsgemäßen Zustand der Abwässerkanäle habe und daß keine Präzedenzentscheidungen auf Klage eines "member of the public" ersichtlich seien. Demgegenüber wurde in *Stockwell v. Southgate Corporation* ²⁾ ausdrücklich die Klagebefugnis zweier Anlieger für eine Klage auf Feststellung der Straßenunterhaltungspflicht der Gemeinde bejaht, da sie "peculiarly affected" seien. Allerdings wurde die Klage für unstatthaft erklärt, da ein besonderes Verfahren vorgesehen sei. In *London Passenger Transport Board v. Moscrop* ³⁾ wurde der special damage-Test für declaration vom House of Lords bestätigt. Gegen den Kläger und Revisionsbeklagten, einen Omnibusfahrer, war ein Disziplinarverfahren angestrengt worden. Gemäß einer Klausel im kollektiven Arbeitsvertrag hätte er sich darin des Beistands eines Funktionärs der großen Transportarbeitergewerkschaft TGWU bedienen können. Der Kläger war ursprünglich deren Mitglied, verlor aber wegen Nichtzahlung der Beiträge die Mitgliedschaft und schloß sich einer neu gegründeten Gewerkschaft an. Deren Vertreter wurde in dem Disziplinarverfahren nicht zugelassen. Daraufhin begehrte der Kläger Feststellung der Nichtigkeit der genannten Klausel des Arbeitsvertrags, da sie ge-

1) 1929, 1 Ch. 287

2) 1936, 2 All E.R. 1343

3) 1942 A.C. 332

gen das in s. 6 des Trade Disputes and Trade Unions Act, 1927, an öffentliche Arbeitgeber gerichtete Verbot der Diskriminierung von Nichtgewerkschaftlern verstoße. Das House of Lords wies die Klage als unbegründet ab. Zusätzlich verneinte es das Feststellungsinteresse: der Kläger klage kein Recht für sich selbst ein, sondern suche lediglich anderen ein Recht zu nehmen, das seine Freiheit und seine privaten Rechte nicht beeinträchtige. Die begehrte Feststellung der Nichtigkeit könne ihm kein Recht auf Beistand verschaffen, sondern lediglich das der anderen vernichten. Er habe daher nicht das für die Klagebefugnis erforderliche "special interest". Er sei weder in seinen privaten Rechten verletzt, noch habe er "special damage peculiar to himself" durch die behauptete Rechtsverletzung erlitten. Als Autorität für diesen Test zitierte das Gericht *Boyce v. Paddington B.C.* Es sei daher nur eine Klage des Attorney-General zulässig¹⁾. Damit hat die von *Dyson v. Att.-Gen.* eingeschlagene Richtung und die für injunction und declaration übereinstimmende Geltung des Betroffenenheits-Tests höchstrichterliche Bekräftigung erfahren.

Die weitestgehende Liberalisierung der Klagebefugnis für declaration enthält der berühmte Fall *Prescott v. Birmingham Corporation*²⁾. Die beklagte Stadt hatte den Null-Tarif für Busfahrten von Rentnern beschlossen. Der Verlust von £ 90.000 jährlich sollte von der Stadt getragen werden. Die dagegen erhobene Klage eines lokalen Steuerzahlers hatte in zwei Instanzen Erfolg. Seine Klagebefugnis wurde zwar nicht ausdrücklich thematisiert, wohl aber konkludent im Rahmen der Begründetheit bejaht. Dort stellte sich die Frage, ob die Kommunalbehörde dem Steuerzahler gegenüber verpflichtet sei, das kommunale Transportunternehmen nach Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit zu betreiben. Wenn auch

1) vgl. besonders S. 344 f.

2) 1955 Ch. 210, insbesondere S. 235 ff.

die Behörde im Verhältnis zu den kommunalen Steuerzahlern nicht die Stellung eines Treuhänders habe, treffe sie doch, so meinte der Court of Appeal, eine analoge fiduziarische Pflicht gegenüber den Steuerzahlern in Bezug auf die Verwendung des Steueraufkommens. Das ihr insoweit eingeräumte Ermessen sei klar überschritten. Mit diesem Urteil hat die ratepayer action Eingang in das Recht der declaration gefunden. Das Kriterium der besonderen persönlichen Betroffenheit wurde damit jedoch nicht zur Disposition gestellt; es wurde aber schon die indirekte Belastung des Steuerzahlers als ausreichend angesehen.

Ins gegenteilige Extrem verfällt die oft kritisierte Entscheidung in *Gregory v. London Borough of Camden* ¹⁾. Zwei Nachbarn klagten auf Feststellung der Rechtswidrigkeit von Baugenehmigungen, die für eine Schule hinter den Grundstücken der Kläger und für einen Zugang zwischen ihren Grundstücken erteilt worden waren. Sie machten eine Verletzung der die Gegend als Wohngebiet ausweisenden Bauleitplanung geltend. Ein Dispens sei nur nach Beteiligung des Ministeriums und Benachrichtigung betroffener Personen zulässig. Beides sei nicht geschehen. Die vorgesehene Bebauung stelle eine rechtswidrige Beeinträchtigung ihrer Wohngrundstücke dar. Da die Frist von sechs Monaten für certiorari verstrichen war, bevor die Kläger Kenntnis von den Genehmigungen erhalten hatten, blieb ihnen nur noch ein Antrag auf declaration. Der Einzelrichter des High Court entschied als "preliminary issue" ²⁾, daß die Klagebefugnis fehle ³⁾. Zwar sei die Rechtswidrigkeit der Genehmigungen schlüssig dargetan ⁴⁾. Die Kläger erlitten möglicherweise auch einen Schaden ("damnum"). Sie würden aber nicht in ihren Rechten

1) 1966, 1 W.L.R. 899; zur Kritik vgl. Bradley 1966 C.L.J. 156 ff.; Thio 1967 M.L.R. 205 ff.; Gould 1970 P.L. 358, 368 ff.

2) vgl. dazu oben S. 8 f.

3) S. 910 f.

4) S. 903

(legal rights) verletzt, sie erlitten keine "injuria", kein "legal wrong" ¹⁾. Solange das Bauvorhaben kein "nuisance", sei, verletzen die Bauherren kein "legal right" im Verhältnis zu den Nachbarn. Wenn also die Kläger insofern keinen "cause of action" hätten, sei zu fragen, ob sich daran etwas ändere, weil die Bauherren einen Dritten um Erlaubnis bitten müßten. Die Frage sei sicher zu verneinen, wenn die Genehmigung auf Grund eines Vertrages zwischen dem Bauherren und dem Dritten erforderlich sei ²⁾. Dann sei zu fragen, ob es einen Unterschied mache, wenn die Genehmigung des Dritten nicht auf Grund eines Vertrages, sondern laut Gesetz erforderlich sei. Das könne sehr wohl von dem Schutzzweck des Gesetzes abhängen. Wenn das Gesetz zum Schutz einer bestimmten Gruppe von Personen erlassen worden sei, könne jeder Betroffene in dieser Gruppe klagen. Die hier in Frage kommenden Town Planning Acts seien jedoch im Interesse der Öffentlichkeit allgemein erlassen worden, und nicht, um neue Rechte für einzelne oder eine bestimmte Gruppe zu begründen ³⁾. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Fall Chorley, der noch nach dem Gesetz von 1925 entschieden worden sei. Seitdem habe sich aber das Bauplanungssystem grundlegend geändert, so daß er sich durch jenen Fall nicht mehr gebunden fühle ⁴⁾.

Schon die Terminologie der Entscheidung (legal right, legal wrong, damnum sine injuria, nuisance, cause of action) kündigt an, daß hier die seit Boyce v. Paddington Corporation und Dyson v. Att.-Gen. längst überwunden geglaubte streng subjektiv-privatrechtliche Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts fröhliche Urständ feiert. Der herrschende und im Fall Moscrop vom House of Lords anerkannte special damage-Test wird ohne weiteres übergangen. Immerhin be-

1) S. 909

2) S. 907

3) S. 908 f., unter Bezugnahme auf Buxton v. Minister of Housing and Local Government 1961, 1 Q.B. 278, 283; vgl. dazu unten S. 164 ff.

4) S. 910 mit Hinweis auf R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley 1933, 2 K.B. 696, oben S. 79 f.

kennt sich Paull J. zum Kriterium der Schutznorm, legt es jedoch im Hinblick auf die Planungsgesetze so restriktiv aus, wie es sein veralteter privatrechtlicher Ansatz erwarten ließ.

Von einem ähnlichen Ansatz geht auch das Urteil über die Konkurrentenklage Wilson, Walton International (Offshore Services), Ltd. v. Tees and Hartlepoons Port Authority ¹⁾ aus. Die beklagte Hafenbehörde hatte Land an die mitverklagten Konkurrenten der Klägerin verkauft, obwohl diese einen höheren Kaufpreis geboten hatte als jene. Die Klägerin beantragte eine declaration, daß der Kaufvertrag nichtig sei, weil er das öffentliche Interesse oder eine Vorschrift in dem die Behörde errichtenden Gesetz verletze, wonach die Behörde zu in ihrem Ermessen stehenden Bedingungen und Gegenleistungen Land verkaufen dürfe. Die Klage wurde zunächst für unbegründet erklärt, weil die Behörde andere als finanzielle Belange, etwa Belange des langfristigen zu sichernden Wettbewerbs im Hafen, berücksichtigen dürfe. Im übrigen habe die Klägerin auch kein locus standi, da sie unter keinerlei Umständen einen "cause of action" gegen die Behörde haben könne ²⁾. Auch hier wird als Kriterium der Schutzzweck des Gesetzes genannt. Seine konkrete Anwendung, daß das fragliche Gesetz nicht den Schutz der Kaufinteressenten bezwecke, begegnet jedoch hier, anders als im vorangegangenen Fall, keinen Bedenken. Dennoch hätte unter dem Kriterium persönlicher Sonderbetroffenheit die Entscheidung in diesem Punkt anders ausfallen können.

1) 1969, 1 Lloyd's Rep. 120

2) S. 124 f. unter Bezugnahme auf ein Votum von Diplock L.J. in dem zweitinstanzlichen Urteil in Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission 1968, 2 Q.B. 862, 910 f. Votum und Urteil hatten in dritter Instanz keinen Bestand, vgl. 1969, 2 A.C. 147, 169; vgl. dazu Gould 1970 P.L. 358, 368 ff.

Die durch die beiden letzten Fälle entstandene Unklarheit über den für die Klagebefugnis bei declaration anwendbaren Test kann mit der Grundsatz-Entscheidung des House of Lords in *Gouriet v. U.P.W.*¹⁾ als endgültig beseitigt gelten. Die Entscheidung betont die völlige Übereinstimmung des locus standi-Rechts bei beiden equitable remedies.²⁾ Die notwendige Klarheit wird durch Abgrenzung nach zwei Seiten hin erzielt. Einmal wird der Versuch des Court of Appeal zurückgewiesen, aus dem Fall *Dyson v. Att.-Gen.* den Verzicht auf besondere subjektive Voraussetzungen abzuleiten³⁾. Es wird zutreffend darauf hingewiesen, daß die Betroffenheit des Klägers in jenem Fall nicht deshalb entfällt, weil eine große Zahl von Steuerpflichtigen in gleicher Weise betroffen war⁴⁾. Zum anderen wird aber auch eine enge Begrenzung der Klagebefugnis auf eine Rechtsverletzung im klassischen Sinn abgelehnt und die schon im *Moscrop-Fall* vom House of Lords benutzte special damage-Formel bestätigt⁵⁾.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Als Ergebnis der von Widersprüchen nicht ganz freien Entwicklung des Fallrechts kann festgestellt werden, daß sich mit der Etablierung von declaration als öffentlichrechtlicher Klageart eine subjektiv-faktische Definition von locus standi durchgesetzt hat und für declaration wie für injunction gleichermaßen mindestens besondere Betroffenheit des Klägers vorausgesetzt wird. In Einzelfällen⁶⁾ wurde darüberhinaus auf den Schutzzweck des verletzten Gesetzes abgestellt, ohne daß allerdings dieses Kriterium Eingang in die allgemeine Definition der Klagebefugnis gefunden hätte.

1) 1977, 3 W.L.R. 300, H.L.; vgl. ausführlich oben S.140 ff. vgl. auch *Thorne R.D.C. v. Bunting* 1972, 1 All E.R. 439, 442 f., Ch.

2) vgl. 1977, 3 W.L.R. 300, 351 f.

3) vgl. 1977, 2 W.L.R. 310, 331, 338 ff., 345, C.A.

4) 1977, 3 W.L.R. 300, 316, 327, 332 f., 344 f., 351 f., H.L.

5) a.a.O.

6) vgl. oben S. 157, 158

3. Die Wissenschaft

Wie die neuere Rechtsprechung hebt auch die Wissenschaft die Übereinstimmung der locus standi-Regeln für injunction und declaration hervor; das Kriterium der Sonderbetroffenheit (special damage) findet allgemeine Anerkennung ¹⁾. Auf den Gesichtspunkt des Schutzzwecks der verletzten Norm verweist, soweit ersichtlich, lediglich Wade ²⁾, und das auch nur im Hinblick auf die Politik der Planungsgesetze, Nachbarn und anderen Drittinteressenten keine Rechte einzuräumen.

VII. Relator Action

Daß der Kläger, der im eigenen Namen injunction oder declaration beantragt, besondere persönliche Voraussetzungen erfüllen muß, erweist auch das Institut der sog. "relator action" ³⁾, das gerade für den Fall bedeutsam ist, in dem einer Person die Klagebefugnis für ein equitable remedy fehlt. In einem solchen Fall kann der Bürger sich an den Generalstaatsanwalt mit dem Antrag wenden, dem beabsichtigten Verfahren zuzustimmen. Erteilt dieser sein "fiat", kann der Bürger den Prozeß führen, ohne die Einrede mangelnder Klagebefugnis fürchten zu müssen. Formal handelt es sich dann nämlich um eine Klage des Attorney-General, der auch die Klageschrift sowie eventuelle Klageänderungen unterschreiben muß. Auch die Klagerücknahme und ein Prozeß-

1) vgl. Law Commission, Working Paper S. 44; de Smith S.452 f.; Wade 1978 L.Q.R. 4, 8; Hood Phillips S. 533; Allen, Law and Orders, 2. Aufl., S. 268; Griffith/Street S. 239 f.; Thio S. 131, 235 f., und 1967 M.L.R. 205 ff.; Garner 1968 M.L.R. 512, 513; Bradley 1966 C.L.J. 156, 159; Gould 1970 P.L. 358, 368 ff.; Galeotti S. 200 f.; Zamir S. 270 ff. plädiert für "substantial interest", um deutlich zu machen, daß es nicht auf finanziellen Schaden ankommt.

2) Wade S. 506, vgl. auch S. 589

3) siehe O. 15 r. 11 R.S.C.; vgl. dazu de Smith S. 400 f.; Wade S. 509 ff., 835; Thio S. 155 ff., Zamir S. 262 ff.

vergleich bedürfen seiner Zustimmung. Er kann sogar gegen den Widerspruch des veranlassenden Bürgers die Klage zurücknehmen. Theoretisch ist also der Attorney-General Herr des Verfahrens. Praktisch überläßt er jedoch in aller Regel dem veranlassenden Bürger, dem sog. "relator", die Führung des Prozesses. Dieser bestimmt den solicitor und instruiert den barrister. Ihn trifft die Kostenpflicht und damit das Prozeßrisiko. Diese Kostenfolge war ursprünglich der eigentliche Grund für die Entwicklung der relator action, die in eine Zeit fällt, in der sich das Kronprivileg noch auf Kostenfreiheit auch gegenüber obsiegenden Prozeßgegnern erstreckte. Diesen sollte mit dem relator ein Kostenschuldner gegeben werden. Die Kostenimmunität der Krone ist zwar inzwischen beseitigt worden; für relator actions bleibt es jedoch bei der alten Rechtslage ¹⁾. Man hat darin den Grund dafür erblickt, daß die dem Attorney-General in Fällen öffentlichen Interesses auch zu Gebote stehenden ex officio-Klagen im Verhältnis zu den Klagen ex relatione sehr selten sind ²⁾. Erstere werden vom Attorney-General von Amts wegen im eigenen Namen und auf eigenes Kostenrisiko erhoben, letztere zwar im eigenen Namen, aber auf Veranlassung und auf Rechnung des relators. Wie erst jüngst in dem berühmten Fall Gouriet v. Union of Post Office Workers and Others ³⁾ erneut höchst-richterlich bekräftigt wurde, steht sowohl die positive ⁴⁾ wie auch die negative Entscheidung des Attorney-General über eine relator action völlig in seinem Ermessen und unterliegt keiner gerichtlichen Nachprüfung. Sie ist nur gegenüber dem Parlament zu verantworten. Sie bedarf gegenüber dem Antragsteller auch keiner Begründung. Infolgedessen ist unbekannt, ob und nach welchen Regeln solche Entscheidungen gefällt werden. Praktisch bedeutet das, daß über die Klagebefugnis eines an sich nicht besonders betref-

1) vgl. Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act, 1933, s. 7 (1), (2); Crown Proceedings Act, 1947, ss. 24 (2), 38 (4)

2) vgl. Zamir S. 263 f.

3) 1977, 3 W.L.R. 300, H.L.; s. oben S. 140 ff.

4) vgl. dazu schon London County Council v. Att.-Gen. 1902 A.C. 165

fenen Bürgers für einen injunction- oder declaration-Antrag nicht das Gericht, sondern der Generalstaatsanwalt endgültig befindet ¹⁾. Während bei den Prärogativbefehlen das Gericht je nach seiner Beurteilung des öffentlichen Interesses an der Klage eines "stranger" über dessen Klagebefugnis entscheidet, liegt diese Kompetenz bei den equitable remedies beim Attorney-General als dem "Vertreter des öffentlichen Interesses". In beiden Fällen kann sich der Bürger eines Verfahrens bedienen, das ursprünglich nur im Interesse der Krone zum Zwecke zentraler und objektiver Rechtmäßigkeitskontrolle existierte ²⁾. In beiden Fällen handelt es sich der Sache nach um Beanstandungsklagen, bei denen die sonst der Popularklage anhaftende Gefahr der Prozeßflut durch die freie Ermessensentscheidung einer zentralen Stelle, des High Courts oder des Attorney-General, gebannt werden kann. Die relator actions sind ferner in ihrem öffentlichrechtlichen Anwendungsbereich faktisch auf Klagen gegen Lokalbehörden und andere nicht der Regierung unterstehende Behörden begrenzt, was daraus folgt, daß die Entscheidung darüber in der Hand eines der Regierung sehr nahe stehenden politischen Beamten liegt. Daß er je seine Zustimmung zu einer Bürgerklage gegen einen Minister oder eine ministeriell geleitete Behörde gegeben hätte, ist bisher nicht ersichtlich.

VIII. Klagebefugnis und Appeal

Viele Einzelgesetze enthalten Spezialvorschriften über Rechtsbehelfe (appeals) gegen die in dem jeweiligen Gesetz geregelten Verwaltungsentscheidungen. Gewöhnlich wird ausdrücklich bestimmt, daß nur eine "person aggrieved" zu einem solchen appeal befugt ist. Damit ist eine Popularklage und auch eine in das Ermessen des Gerichts oder einer

1) so auch Law Commission, Working Paper S. 32

2) vgl. Wade S. 510

sonstigen staatlichen Instanz gestellte allgemeine Beanstandungsklage ausgeschlossen. Umstritten war jedoch, welche Art von persönlicher Betroffenheit (grievance) zu verlangen sei. Zwar wurde gelegentlich darauf hingewiesen, daß es immer nur um die Bedeutung des Begriffs im Zusammenhang des jeweiligen Gesetzes gehen könne ¹⁾. Dennoch hat man wiederholt versucht, aus den verschiedenen Einzelfällen allgemeine Prinzipien für eine Definition zu gewinnen ²⁾.

1. Die Präjudizien

Die Rechtsprechung vertrat lange Zeit die strenge, privatrechtlich geprägte Definition von "person aggrieved", die vom Court of Appeal in dem Fall *ex p. Sidebotham* ³⁾ aufgestellt worden war: "A person aggrieved must be a man who has suffered a legal grievance, a man against whom a decision has been pronounced which has wrongfully deprived him of something, or wrongfully refused him something, or wrongfully affected his title to something". Danach ist nur derjenige beschwert und damit klagebefugt, gegen den eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung ergangen ist, die ihn in seinen klassischen common law-Rechten verletzt. Es ging in jenem Fall um die Auslegung des Merkmals "person aggrieved" in s. 71 Bankruptcy Act, 1869 ⁴⁾, als Tatbestandsvoraussetzung für ein Rechtsmittel im Zivilprozeß. Der Comptroller in Bankruptcy hatte vor dem County Court gegen einen Konkursverwalter wegen Pflichtverletzung auf Ersatz von mehr als £ 1000 an die Konkursmasse geklagt und war abgewiesen worden. Dagegen legte der Gemeinschuldner appeal zum High Court und zum Court of Appeal ein. Der Court of Appeal wies den appeal ab, da der Gemeinschuldner kein locus standi in dem Verfahren des Comptroller gegen den

1) vgl. z.B. *Sevenoaks Urban Council v. Twynam* 1929, 2 K.B. 440, 443

2) vgl. z.B. *Ealing Corporation v. Jones* 1959, 1 Q.B. 384, 390

3) 1880, 14 Ch.D. 458, 465 per James L.J.

4) s. 71 lautet: "Any person aggrieved by an order of a local Bankruptcy Court ... may appeal to the Chief Judge in Bankruptcy".

Konkursverwalter habe, und verwies ihn auf die Möglichkeit, selbst ein Verfahren beim County Court gegen den Konkursverwalter anzustrengen. Auch diese Möglichkeit mag unter dem Gesichtspunkt der Statthaftigkeit des appeal die auf die Parteirolle und die Rechtsverletzung abstellende Auslegung der s. 71 beeinflußt haben.

Ungeachtet dieser zivilrechtlichen und zivilprozessualen Bedingtheit der angeführten Definition wurde sie in der Folgezeit zu einem locus classicus auch in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten. Das ging soweit, daß z.B. Kommunalbehörden, deren Verfügungen von einem Untergericht aufgehoben worden waren, nicht als klagebefugt angesehen wurden, weil es an der "legal grievance" fehle¹⁾. Die privatrechtliche Konzeption der Verletzung von liberty and property vermochte die Stellung der Behörden lediglich als Frustration in der Erfüllung ihrer öffentlichen Pflichten zu qualifizieren.

Als cause célèbre dieser traditionellen Rechtsprechung gilt Buxton v. Minister of Housing and Local Government²⁾. Ein Unternehmen wollte eine Kreidegrube ausbeuten, erhielt jedoch von der Kommunalbehörde keine Baugenehmigung. Auf seinen Widerspruch hin ließ der Minister ein "local inquiry" durchführen, an dem das Unternehmen, die Kommunalbehörde und vier Eigentümer von unmittelbar angrenzendem Land teilnahmen. Der Abschlußbericht befürwortete die Versagung der Genehmigung u.a. wegen der Gefahr abträglicher Ablagerung von Kreidestaub auf den umliegenden Grundstücken. Nach Rücksprache mit dem Landwirtschaftsministerium erteilte der Minister die Baugenehmigung. Dagegen klagten die vier Eigen-

1) vgl. z.B. Ealing Corporation v. Jones 1959, 1 Q.B. 384, 391, 392 (Bauordnungsverfügung); R. v. London Sessions Appeal Committee, ex p. Westminster City Council 1951, 2 K.B. 508 (Rücknahme einer Straßenhändlerlizenz); anders aber R. v. Nottingham Quarter Sessions, ex p. Harlow 1952, 2 Q.B. 601 (Ordnungsverfügung); Phillips v. Berkshire C.C. 1967, 2 All E.R. 675 (Anliegerbeitrag)

2) 1961, 1 Q.B. 278; ausführlich zu diesem Fall K.A. Friedmann S. 85 ff.

tümer gemäß s. 31 (1) Town and Country Planing Act, 1959 ¹⁾. Der Beklagte erhob als "preliminary point of law" den Einwand, die Kläger seien nicht "persons aggrieved", und obsiegte. Der Einzelrichter räumte zwar ein, daß die Kläger im weitesten Sinne des Wortes zweifellos "aggrieved" seien. So habe z.B. der Kläger Buxton auf seinem Grundbesitz viel Geld in gärtnerische Gestaltung der Landschaft und in Ornithologie gesteckt; auch halte er sehr nahe an der Kreidegrube seine Zuchtstuten und -schweine. Seit dem unangefochten geltenden Fall Sidebotham werde "person aggrieved" jedoch in dem engeren Sinne von "person with a legal grievance" verstanden, das bedeute: jemand dessen "legal rights" verletzt worden seien. Legal rights seien entweder common law rights oder gesetzlich begründete Rechte. Erstere würden durch die angefochtene Baugenehmigung nicht verletzt. Gesetzlich begründete Rechte der Kläger könnten sich allenfalls aus dem Town and Country Planing Act ergeben. Das sei jedoch zu verneinen. Das Gesetz von 1959 gebe nur dem die Genehmigung Beantragenden und bei Personenverschiedenheit dem Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks sowie der Kommunalbehörde Verfahrenseteiligungs- und materielle Rechte. Im übrigen schütze es nur das öffentliche Interesse und übertrage Dritten, auch Nachbarn, keine neuen Rechte. Den Schutz der öffentlichen Interessen habe nur die Baugenehmigungsbehörde wahrzunehmen. Daß der Begriff person aggrieved in certiorari-Fällen in einem weiteren Sinn verstanden worden sei, könne für die Auslegung des Begriffs in spezialgesetzlichen Rechtsschutzklauseln außer Acht bleiben. Dem ist mit Recht entgegengehalten worden, daß die Orientierung an der Definition in certiorari-Fällen dem Planungsrecht eher entsprochen hätte als die Übernahme der konkursrechtlichen Definition ²⁾. Der Fall illustriert den Ent-

1) Wortlaut: "If any person ... (b) is aggrieved by any action on the part of the Minister to which this section applies and desires to question the validity of that action ... he may ... make an application to the High Court under this section".

2) vgl. Thio S. 228

wicklungsstand des englischen Verwaltungsrechts der 60er Jahre, das sich bei der Lösung von Spezialproblemen immer noch primär an geschichtlich entwickelten privatrechtlichen Instituten ausrichtete, statt den Blick auf den allmählichen Aufbau eines verwaltungsrechtlichen Systems zu lenken. Nur bei solcher systematischer Betrachtung hätte man den Widerspruch vermeiden können, daß die Nachbarn ohne die spezialgesetzliche Rechtsschutzklausel bessere Rechtsschutzmöglichkeiten gehabt hätten; denn ohne appeal wäre certiorari statthaft gewesen und dafür hätten sie nach dem damaligen Stand der Präjudizien Klagebefugnis gehabt ¹⁾.

Etwa gleichzeitig mit dem Fall Buxton leitete das Judicial Committee of the Privy Council in dem allerdings im vorliegenden Zusammenhang völlig atypischen Fall Attorney-General of the Gambia v. N'Jie ²⁾ einen Vorstoß zu einer liberaleren Interpretation von "person aggrieved" ein. Der Generalstaatsanwalt hatte ein Disziplinarverfahren gegen einen Anwalt eingeleitet, in dem dieser von der Anwaltsliste gestrichen wurde. Wegen unzulässiger Stellvertretung in dem Disziplinargericht wurde die Entscheidung vom West African Court of Appeal aufgehoben. Fraglich war, ob der Generalstaatsanwalt, der dagegen ein Rechtsmittel einlegen wollte, "person aggrieved" im Sinne von s. 31 West African (Appeal to Privy Council) Order in Council, 1949, war. Das wurde nach einer Auseinandersetzung mit der Definition im Fall Sidebotham bejaht. Diese Definition sei nicht erschöpfend. Lord Denning erklärte für das ganze Gericht: "The words "person aggrieved" are of wide import and should not be subjected to a restrictive interpretation. They do not include, of course, a mere busybody who is interfering in things which do not concern him: but they do include a person who has a genuine grievance because an order has been made which

1) Wade S. 588; ders. 1961 C.L.J. 5, 7 f. unter Hinweis auf R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley 1933, 2 K.B. 696, oben S. 79 f.; dagegen aber später der Fall Gregory, oben S. 156 f.
2) 1961 A.C. 617

prejudicially affects his interest" ¹⁾.

Diese sehr bekannt gewordene Definition wurde von Lord Denning M.R. in Maurice v. London C.C. ²⁾ auf eine baurechtliche Nachbarklage angewandt. Gemäß s. 51 (1) a London Building Act, 1930, bedurfte die Errichtung eines mehr als 100 Fuß hohen Gebäudes der Zustimmung der Stadt London. Diese Zustimmung hatte sich die Stadt für ein von ihr geplantes 23-stöckiges Hochhaus selbst erteilt. Nach s. 52 (2) a des gen. Gesetzes konnten Eigentümer und Mieter im Umkreis von 100 yards um ein solches Gebäude appeal bei einem Tribunal einlegen, wenn sie durch die Zustimmung "aggrieved" waren. Die Vorschrift stand in einem Abschnitt des Gesetzes, der sich im wesentlichen mit Lichteinfall und Luftverhältnissen befaßte. Im High Court wurde deshalb entschieden, die Klägerin könne nur den Entzug von Licht und Luft geltend machen. Der Court of Appeal erkannte dagegen, betroffen im Sinne des Gesetzes sei auch, wer nur eine allgemeine Beeinträchtigung des Wohnwertes seines Hauses durch die Höhe des geplanten Gebäudes geltend machen könne. Lord Denning wies den Fall Buxton ausdrücklich als zu eng zurück und erklärte jede tatsächliche Beeinträchtigung klägerischer Interessen für ausreichend. Insbesondere sein Zitat der oben angeführten Stelle aus dem Fall N`Jie könnte den Eindruck erwecken, daß an die Stelle der rechtlichen Betroffenheit (legal grievance) jede beliebige tatsächliche Betroffenheit getreten ist. Eine so weitgehende ratio decidendi enthält allerdings der vorliegende Fall nicht. Zwar lehnt der Court of Appeal die Bestimmung der Betroffenheit aus dem Schutzzweck des engeren gesetzlichen Kontextes der Rechtsschutzklausel ab. Aber eine Eingrenzung der tatsächlichen Betroffenheit wird dadurch erreicht, daß eine Kausalität zum Gegenstand der behördlichen Verfügung, hier zum Spezial-Sachverhalt Hochhaus erforderlich ist. Eine Betroffen-

1) S. 634

2) 1964, 2 Q.B. 362, 378

heit, die auch bei einstöckiger Bebauung gleich ausgefallen wäre, hätte hier nicht ausgereicht. Auch der Court of Appeal verlangt also eine spezifische, aus dem Schutzzweck des Gesetzes zu bestimmende Betroffenheit; lediglich die Definition des Schutzzwecks fällt weiter aus als in erster Instanz.

Auf einer Besonderheit des anglo-irischen Lizenzverfahrens beruht die Entscheidung in R. (Nicholl) v. Recorder of Belfast ¹⁾, die anscheinend auch im Zeichen eines Wandels steht. Ein Buchmacher hatte beim Friedensrichter die nach dem Betting and Lotteries Act (Northern Ireland) 1957 erforderliche Bescheinigung beantragt, daß ein bestimmtes Grundstück für die Ausübung seines Gewerbes geeignet sei. Gegen den Antrag trat ein Bürger der Gemeinde in Wahrnehmung seines gesetzlichen Oppositionsrechts auf. Der Friedensrichter gab dem Antrag statt und gewährte dem Antragsteller eine Kostenentscheidung über £ 50 gegen den Opponenten. Dieser legte appeal zum Recorder mit der Begründung ein, es bestehe kein Bedürfnis für ein weiteres Wettbüro. Die gegen dieses Verfahren angerufene Queen's Bench Division von Nordirland hielt den Opponenten schon deshalb für durch die Entscheidung des Friedensrichters "aggrieved" und damit gesetzlich befugt, appeal einzulegen, weil er ein Recht auf Beteiligung an dem Verfahren vor dem Friedensrichter hatte und dieser gegen seine Einwendung entschieden hatte. Ausdrücklich wurde betont, daß auch ohne die Kostenentscheidung das Urteil gleich ausgefallen wäre ²⁾. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß es sich um einen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eines Friedensrichters handelt. Institutionell betrachtet wird also eine richterliche Entscheidung durch ein übergeordnetes Gericht kontrolliert. Nimmt man hinzu, daß auch der Recorder noch der Kontrolle durch die Prärogativbefehle der ordentlichen Zentralgerichte unterliegt, so könnte man von einer Selbstkontrolle in einem untergericht-

1) 1965 N. I. 17

2) S. 10

lichen Widerspruchsverfahren sprechen. Die Widerspruchsbe-
fugnis des im ersten Verfahren Beteiligten könnte dann kaum
überraschen. Für die Frage nach der Kontrolle der zweiten
Gewalt durch die dritte Gewalt wäre dieser Fall dann ohne
Belang. Wie jedoch schon einleitend hervorgehoben, sind
die staatlichen Funktionen in England nie systematisch gemäß
dem Prinzip der Gewaltenteilung gegliedert worden. Ihre
Zuordnung zu einzelnen Institutionen ist vielmehr historisch
gewachsen, wie gerade am Beispiel des Friedensrichters be-
legt werden kann. Es wurde schon gezeigt ¹⁾, daß dessen Li-
zenzkompetenzen historische Relikte aus einer Zeit sind,
da er noch der eigentliche Träger der inneren Verwaltung
war. Daraus und aus einer funktionalen Analyse erhellt, daß
es sich hier um eine akterlassende, verwaltende Tätigkeit
des Friedensrichters und nicht um ein Gerichtsverfahren han-
delt ²⁾. Demgegenüber hat der Recorder nicht nur unzweifel-
haft das staatsrechtliche Amt eines Judge am Crown Court
inne ³⁾, sondern seine aktüberprüfende, unabhängige Tätig-
keit ist auch funktional betrachtet richterliche Tätigkeit.
Auch hier wird also die Wahrnehmung von Verwaltungsfunkti-
onen durch ein Gericht überprüft. Die Frage, unter welchen
Voraussetzungen ein Kläger eine solche Überprüfung erreichen
kann, d.h. die Frage nach subjektivem Rechtsschutz oder ob-
jektiver Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte kann
mithin auch an Hand des vorliegenden Falles sinnvoll ge-
stellt werden. Die Antwort des Gerichts lautet, daß jeder
Bürger, der am "Verwaltungs"-verfahren teilgenommen hat,
klagebefugt ist, und zwar nicht nur im Hinblick auf eine
etwaige Verletzung seiner Verfahrensbeteiligungsrechte, son-
dern uneingeschränkt. Die Ähnlichkeit mit zwei frühen Schank-
lizenzfällen ⁴⁾ ist unübersehbar. Allerdings stand dort hin-

1) s. oben S.22 ff.

2) vgl. auch Boulter v. Kent JJ. 1897 A.C. 556, 569; u. oben
S. 74

3) vgl. Bunge S. 42

4) R. v. Groom, ex p. Cobbold 1901, 2 K.B. 157, vgl. oben
S.73 ff.; R. v. Richmond Confirming Authority, ex p. Howitt
1921, 1 K.B. 248, vgl. oben S. 75 ff.

ter der Verfahrensbeteiligung eine klare faktische Betroffenheit von Konkurrenten, während hier keinerlei tatsächliche Sonder-Betroffenheit des klagenden Bürgers durch das zu genehmigende Vorhaben erkennbar war. Bedenkt man ferner, daß im Fall Buxton ¹⁾ der Schluß von der Beteiligung an einem "echten" Verwaltungsverfahren auf die Klagebefugnis abgelehnt wurde, so erscheint sehr zweifelhaft, ob aus dem vorliegenden Fall eine generelle Regel abgeleitet werden darf. Die Entscheidung erscheint vielmehr durch den quasi-richterlichen Charakter des Verfahrens bedingt, der durch die Kostenentscheidung noch unterstrichen wird.

Der Vorstoß zu einer liberalen Handhabung der Klagebefugnis hat eine sehr bedeutsame höchstichterliche Bestärkung mit dem Fall Arsenal Football Club Ltd. v. Ende ²⁾ erfahren. Der Fußballklub Arsenal ist Eigentümer eines Stadions im Londoner Stadtbezirk Islington, das von der Finanzbehörde (valuation officer) mit einem Einheitswert von £ 9.250 veranschlagt worden war. Ende, ein Grundsteuerzahler in Islington und im benachbarten Bezirk Hackney, hielt diesen Einheitswert für zu niedrig und richtete gem. s. 69 (1) (b) General Rate Act 1967 ³⁾ einen Vorschlag an die Finanzbehörde, ihn auf £ 60.000 zu erhöhen. Da sowohl die Finanzbehörde als auch der Fußballclub widersprachen, ging der Vorschlag gem. s. 73 (2) (b), 74 (1) als appeal gegen die Entscheidung der Behörde an den "Greater London Central Valuation Court". Dieser erhöhte nach Beweisaufnahme den Einheitswert auf £ 13900. Dagegen wiederum legten der Fußballclub und die Behörde Rechtsbehelf zum Lands Tribunal ein. Dieses entschied als "preliminary issue", daß Ende nicht "person aggrieved" i.S.v. s. 69 (1) sei und somit keine Befugnis zur Einleitung des Verfahrens habe. Dagegen beantrag-

1) oben S. 164 ff.

2) 1977 Q.B. 100, C.A.; 1977, 2 W.L.R. 974, H.L.

3) Wortlaut: "... any person ... who is aggrieved ... by any value ascribed in the list to a hereditament ... may at any time make a proposal for the alteration of the list so far as it relates to that hereditament".

te Ende beim Court of Appeal die Entscheidung der Rechtsfrage, ob er "person aggrieved" i.S.v. s. 69 (1) sei. Der Court of Appeal und schließlich in letzter Instanz das House of Lords entschieden zu seinen Gunsten. Beide Gerichte erklärten übereinstimmend, daß er sowohl als Kommunalsteuerzahler im Steuerbezirk Islington als auch in seiner Eigenschaft als Kommunalsteuerzahler in Hackney durch die Unterbewertung betroffen sei, letzteres weil beide Bezirke zu dem Steuerumlagebezirk Groß-London gehörten und der von dem Bezirk Hackney als Umlage abzuführende Betrag sich auf ca. 2/3 seiner Steuereinnahmen belaufe. Verneint wurde aber die Klagebefugnis im Hinblick auf seine Eigenschaft als nationaler Steuerzahler (taxpayer im Gegensatz zu ratepayer). Zwar trügen nationale Steuerzahler im Ergebnis auch zu den Gemeindefinanzen bei; insoweit sei das Interesse jedoch zu entfernt. Ein ratepayer sei aber selbst dann betroffen durch eine Unterbewertung, wenn sie für ihn keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen habe und er durch eine Höherbewertung nicht im geringsten steuerlich entlastet werde. Einheitlichkeit und Fairness ¹⁾ seien immer schon die Maßstäbe gewesen, an denen die Besteuerung gemessen worden sei. Viele fühlten sich eher durch unfaire Besteuerung im Verhältnis zu anderen Steuerzahlern als durch ihre eigene tatsächliche Steuerschuld beschwert ²⁾. Ein Gefühl der Gerechtigkeit zu erzeugen, sei ein wichtiges Ziel der Steuerpolitik ³⁾. Auch sei der Steuerzahler überfordert, wenn man von ihm eine Kalkulation der Auswirkungen von Unterbewertungen eines einzelnen oder auch einer ganzen Klasse von Grundstücken verlangen würde ⁴⁾. Das Ergebnis sei, daß der Steuerzahler sich dann nur noch gegen die Überbewertung des eigenen Grund-

1) vgl. dazu 1977, 2 W.L.R. 974, 980, 986 ff., 990

2) 1977, 2 W.L.R. 974, 980 per Lord Wilberforce, vgl. auch S. 990 per Lord Dilhorne, S. 995 per Lord Fraser

3) S. 980 per Lord Wilberforce

4) S. 996 per Lord Fraser

stücks wehren könnte. Es sei aber nützlich, wenn auch Irrtümer bei der Bewertung anderer Grundstücke, die sonst vielleicht nicht entdeckt würden, auf seine Beanstandung hin korrigiert werden könnten ¹⁾. Die einzige Begrenzung sei, daß die Beanstandung nicht leichtfertig, schikanös oder irrelevant sein dürfe ²⁾.

Die Gründe zielen im wesentlichen auf das öffentliche Interesse, auf Werte der allgemeinen Steuerpolitik. Wie bei den Prärogativbefehlen wird auch hier die Beanstandungsklage zugelassen, wenn und weil sie im öffentlichen Interesse liegt. Diesen Zusammenhang spricht Lord Denning M.R. dadurch an ³⁾, daß er sein Votum u.a. auch auf die Klagebefugnis des Steuerzahlers im Fall Harrower ⁴⁾ und in Blackburns Filmzensurfall ⁵⁾ stützt. Auch den Begriff "person aggrieved" interpretiert er generell im Hinblick auf seine Entwicklung von einem restriktiven zu einem liberalen Merkmal ⁶⁾. Diese Zusammenhänge läßt das House of Lords allerdings unerwähnt; es beschränkt sich auf die Auslegung des Begriffs im Kontext des Kommunalsteuergesetzes ⁷⁾. Ausdrücklich anerkannt ⁸⁾ wird aber die steuerrechtliche Entscheidung in dem Prärogativverfahren R. v. Paddington Valuation Officer, ex. p. Peachey Property Corporation Ltd. ⁹⁾, in welcher der Court of Appeal dem Steuerzahler auch ohne konkreten Schaden Klagebefugnis für einen Angriff auf die Einheitswertliste insgesamt eingeräumt hatte. Mit der extrem weiten Auslegung der Betroffenheit in jenem und im vorliegenden Fall ist gesichertes Recht, daß jedenfalls die steuerlichen Einheitswerte der objektiven Kontrolle durch auf Steuerzahler beschränkte Beanstandungsklagen unterliegen.

-
- 1) S. 991 per Lord Dilhorne, S. 995 f. per Lord Fraser, S. 981 per Lord Wilberforce
 - 2) 1977 Q.B. 100, 116 per Lord Denning M.R.; 1977, 2 W.L.R. 974, 981 f.
 - 3) 1977, Q.B. 100, 114
 - 4) 1970, 1 W.L.R. 1424, oben S. 114 f.
 - 5) 1976, 1 W.L.R. 550, oben S. 56 ff.
 - 6) 1977 Q.B. 100, 116
 - 7) vgl. z.B. 1977, 2 W.L.R. 974, 995, 989
 - 8) vgl. S. 981, 987
 - 9) 1966, 1 Q.B. 380, C.A., oben S. 85 f.

Eine Besonderheit dieses Falles bedarf noch der Würdigung. Das ganze Verfahren nahm seinen Anfang mit einem Vorschlag des Steuerzahlers an die Finanzbehörde, und s. 69 (1) regelt die Befugnis, solche Änderungsvorschläge zu machen. Die Qualifikation als Befugnis, ein Verwaltungsverfahren einzuleiten, erscheint nicht abwegig. Die Folge wäre, daß es hier gar nicht um die Befugnis zur Klage vor einem Gericht ginge. Dem steht jedoch entgegen, daß mit der Ablehnung des Vorschlags durch die Behörde und nach Einwendungen seitens des Eigentümers der Vorschlag, sofern er nicht zurückgenommen wird, eine neue Qualität als "appeal" zum sog. Valuation Court erhält. Es findet also eine automatische Überleitung des Verwaltungsverfahrens in ein Gerichtsverfahren statt. Fraglich könnte allenfalls noch sein, ob der Valuation Court im Hinblick auf das Thema Kontrolle der zweiten Gewalt durch die dritte Gewalt als Gericht angesprochen werden kann. Der Valuation Court wie auch das in zweiter Instanz zuständige Lands Tribunal sind sog. Administrative Tribunals ¹⁾, die überwiegend in der Mitte zwischen einer Selbstkontrolle der Verwaltung und unabhängigen Verwaltungsgerichten angesiedelt werden ²⁾. Institutionell, z.B. was Berufung und Stellung der Richter angeht, sind sie nicht mit den ordentlichen Gerichten vergleichbar. Funktional, insbesondere hinsichtlich ihrer Tätigkeit, ihres Verfahrens, der Wirkung und Bedeutung ihrer Entscheidungen, sind sie jedoch als aus der eigentlichen Staatsverwaltung herausgehobene, tatsacheninstanzliche Spezialgerichte anzusehen. Jedenfalls gilt das, bei allen Unterschieden zwischen den einzelnen Tribunals, für den Valuation Court ³⁾ und erst recht für das Lands Tribunal ⁴⁾, die beide als aktüberprüfende Organe materiell rechtsprechende Aufgaben wahrnehmen. Im Sinne dieser Untersuchung und vor allem auch

1) s. dazu die einschlägige Monographie von Wiesner, passim

2) vgl. Wiesner S. 118, 122

3) vgl. dazu Wiesner S. 91

4) vgl. dazu Wiesner S. 86, 91, 101 f.

aus englischer Sicht handelt es sich also bei der Tätigkeit beider Instanzen im vorliegenden Fall um gerichtliche Kontrolle der Verwaltung.

Diese gerichtliche Kontrolle kann nach dem Urteil des House of Lords auch eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle sein. Damit wird das wenige Monate später vom House of Lords gefällte Urteil im Fall *Gouriet v. Union of Post Office Workers* ¹⁾ kontrapunktiert, in dem für die equitable remedies die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle strikt abgelehnt wurde. Diese restriktive Entscheidung kann also über den Bereich der ursprünglich privatrechtlichen Rechtsbehelfe hinaus nicht ohne weiteres verallgemeinert werden.

2. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Es besteht keine Klarheit darüber, ob das Kriterium "person aggrieved" einer einheitlichen, allgemein geltenden Definition zugänglich ist oder ob nicht vielmehr die jeweilige Auslegung nur vom Kontext des jeweiligen Spezialgesetzes bestimmt wird und deshalb nicht verallgemeinerungsfähig ist. Soweit überhaupt abstrakte Definitionen versucht werden, ist jedenfalls ein Wandel von der früher herrschenden streng subjektivrechtlichen Auslegung, wonach klagebefugt nur war, wer in seinen common law rights oder in gesetzlich ausdrücklich begründeten Rechten verletzt war, zu einer liberaleren Schutznormtheorie zu verzeichnen, die auch die Ableitung der Betroffenheit aus konkludent entwickelten Schutzpositionen gestattet. Am weitesten geht die Entwicklung im Grundsteuerrecht, wo das House of Lords eine Betroffenheit des Steuerzahlers praktisch fingiert, um zu einer objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle zu gelangen. Diese Beanstandungsklage kann aber nur als Ausnahmefall angesehen werden. Grundsätzlich werden die in der Praxis der Verwaltungskontrolle außerordentlich zahlreichen

¹⁾ s. oben S. 140 ff.

appeals durch den unmittelbaren Zusammenhang der spezialgesetzlichen Rechtsbehelfsklausel auf Antragsteller und Adressaten hoheitlicher Tätigkeit begrenzt.

3. Die Wissenschaft

Die spärlichen Äußerungen in der Literatur vermeiden eine allgemeine Definition von "person aggrieved". Lediglich Thio spricht sich klar für eine allgemeine Auslegung im Sinne rein tatsächlicher Betroffenheit aus ¹⁾. Die von der früheren Rechtsprechung allgemein praktizierte Beschränkung auf Rechtsverletzungen i.e.S. wird überwiegend kritisiert ²⁾. Die Vorstöße zu einem liberaleren Ansatz werden anerkannt, allerdings nicht ohne die salvatorische Formel, daß die Auslegung je nach gesetzlichem Kontext unterschiedlich ausfallen könne ³⁾. Das darin steckende dogmatische Kriterium des Schutzzwecks des verletzten Gesetzes und der speziellen Rechtsbehelfsklausel wird lediglich von de Smith als "ein oft entscheidender Faktor bei der Beantwortung der Frage nach der Klagebefugnis" angesprochen ⁴⁾.

1) vgl. Thio S. 231, 236

2) vgl. neben Thio a.a.O. de Smith S. 364; Wade S. 587 ff.; ders. 1961 C.L.J. 5 ff.

3) vgl. Garner S. 177; Wade S. 588.; de Smith S. 364 ff.

4) de Smith S. 364; im Ergebnis wohl ähnlich, aber unklar Wade S. 589

IX. Ergebnis

Bei einer Gesamtschau der für die einzelnen Klagearten herausgearbeiteten Regeln ergeben sich zwei Gruppen von Klagearten. Die erste Gruppe bilden prohibition und certiorari. Sie zeichnen sich dadurch aus, daß die Regel für die Klagebefugnis sowohl subjektiv-faktische wie rein objektive Kriterien enthält. Zunächst ist jede durch ein Verwaltungshandeln rechtlich oder auch nur rein tatsächlich besonders betroffene Person klagebefugt. Daneben kann das Gericht auch einem nicht besonders betroffenen Dritten, einem Fremden, die Klagebefugnis zusprechen, wenn nach seinem Ermessen die Klage im öffentlichen Interesse liegt. Diese Gruppe erlaubt also offen und ausdrücklich eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle.

Die zweite Gruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß das objektive Kriterium fehlt und die Klagebefugnis an eine subjektiv-faktische Mindestvoraussetzung anknüpft. Der Kläger muß durch das bekämpfte Verhalten der Verwaltung mindestens tatsächlich besonders betroffen sein. Die Handhabung dieses Merkmals schwankt jedoch von der Zulassung fast fiktiver, lediglich allgemeiner Betroffenheit bis zu restriktiven Qualifikationen aus dem Schutzzweck des jeweiligen Gesetzes. Zu dieser Gruppe zählen neben den "appeals", die kraft spezialgesetzlicher Regelung für "persons aggrieved" gegeben sind, insbesondere die früher rein privatrechtlichen Klagearten injunction und declaration, aber auch mandamus. Diese Klagearten dienen primär dem Schutz subjektiver Positionen, deren Schutzwürdigkeit zum Teil an Hand des verletzten Gesetzes beurteilt wird. Alle diese Klagearten haben aber auch schon Klägern zum Erfolg verholfen, die ausschließlich Belange der Allgemeinheit geltend machten, auch wenn diese als individuelle Belange ausgegeben und anerkannt wurden.

Diese Gruppe erlaubt also ebenfalls, wenn auch nur versteckt und uneingestanden, eine objektive Rechtmäßigkeitskontrolle. Der Verdacht drängt sich auf, daß hier die Ermessensentscheidung über das öffentliche Interesse an der Zulassung der Klage in die Auslegung und Subsumption subjektiver Merkmale verlagert wird.

Daß dieser Verdacht nicht unbegründet ist, erhellt aus den ursprünglichen Vorschlägen der Law Commission zur Reform des locus standi-Rechts. Wie erinnerlich ¹⁾, sollte danach einheitlich das subjektiv-faktische Kriterium "adversely affected" eingeführt werden, daneben aber für ein ausdrückliches richterliches Ermessen zugunsten völlig Fremder kein Platz mehr sein. Den Gerichten sollten jedoch für die Interpretation jenes Kriteriums gesetzliche Richtlinien gegeben werden, wonach sich die Richter etwa von folgenden Faktoren leiten lassen sollten: die Natur der Befugnisse und Pflichten, im Hinblick auf welche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werde; die relative Ernsthaftigkeit der Rechtsverletzung; und ob, im Hinblick auf diese Faktoren, es vernünftig für den Kläger sei zu klagen ²⁾. Einige Angelegenheiten könnten von hinreichender Bedeutung sein, um einem sehr weiten Bereich von Klägern Klagebefugnis als nachteilig betroffenen Personen zu gewähren, während andererseits die Gerichte die Möglichkeit hätten, die Befugnis zur Geltendmachung einiger anderer Rechtsverletzungen einem beschränkten Kreis von Personen zuzusprechen. So könne man der Meinung sein, daß die Verpflichtung zur Durchsetzung des Strafrechts (Beispiel Blackburns Spielkasino-Fall ³⁾) eine große Zahl von Menschen oder in der Tat die ganze Bevölkerung betreffe und deshalb eine weitere Klagebefugnis rechtfertige, als z.B. die Verpflichtung einer lokalen Behörde, ihre Befugnisse

1) vgl. oben S. 15 f.

2) Law Commission, Working Paper S. 97

3) s. oben S. 110 f.

nicht durch Einräumung eines Null-Tarifs für Rentner in den lokalen Verkehrsbetrieben zu überschreiten (Beispiel Birmingham ¹⁾). Hier zeigt sich ganz deutlich, daß auch die Law Commission der Meinung war, daß die Gerichte über die Einschätzung der objektiven Vernünftigkeit subjektiv geformter Rechtsschutzbegehren der Sache nach objektive Rechtmäßigkeitskontrolle im Interesse der Öffentlichkeit betreiben. Ihr Vorschlag gesetzlicher Interpretationsrichtlinien für den Betroffenenheits-Test sollte die Möglichkeit sichern, diese Praxis auch in Zukunft weiterzuführen, und damit einen funktional gleichwertigen Ersatz für die Abschaffung offener Ermessensentscheidungen bieten. Daß selbst diese sehr liberalen Arbeitsvorschläge der Law Commission überwiegend wegen der Gefahr allzu großer Starrheit abgelehnt und deshalb fallengelassen wurden ²⁾, unterstreicht das nach wie vor bestehende Bedürfnis nicht nur nach verdeckter, sondern auch nach offener ins Ermessen des Gerichts gestellter objektiver Rechtmäßigkeitskontrolle ³⁾.

Somit steht die Klagebefugnis im gesamten common law ungeachtet der Klagearten in einem Spannungsfeld unterschiedlicher öffentlicher Interessen. Die Funktion von locus standi besteht einmal darin, die Beklagten im öffentlichen Interesse (sowie im Interesse etwa begünstigter Adressaten) vor unerwünschten Klagen professioneller, querulatorischer, wichtigtuerischer oder sonstwie unberufener Kläger zu schützen. Zum anderen besteht aber auch durchgehend ein öffentliches Interesse daran, einzelne Bürger zu ermutigen, am Kampf ums Recht (Jhering) aktiv teilzunehmen ⁴⁾. Daß dieser allgemeine Zielkonflikt nicht durch eine einzige, generell

1) s. oben S. 155 f.

2) s. oben S. 15

3) vgl. dazu deutlich Law Commission, Working Paper S. 56: "The remedies' primary object is not to assert private rights, but to have illegal public action and orders controlled by the courts".

4) vgl. de Smith S. 362 f.; Wade 1973, 89 L.Q.R. 329 f.

geltende, sondern durch je nach Klageart unterschiedlich formulierte, aber sachlich nicht immer voneinander abweichende Regeln gelöst wird, beruht auf rein prozessualen, durch die Tradition der einzelnen Klagearten bedingten Gründen. Auch hier erweist sich, daß englisches Rechtsdenken primär geschichtlich-prozessuales Denken ist.

Die prärogativen Klagearten rühren, wie oben gezeigt ¹⁾ und der Name besagt, von der Prärogative der Krone her, Entscheidungen unterer Instanzen wegen der in einer Rechtsverletzung liegenden Mißachtung der Krone aufzuheben oder durch die königlichen Gerichte aufheben zu lassen. Nachdem sie dem Bürger als genuin öffentlichrechtliche Rechtsbehelfe zugänglich gemacht worden waren, blieben sie doch "discretionary remedies".

Das Ermessen des Gerichts erstreckt sich u.a. und insbesondere auf die Klagebefugnis. Die Klage galt primär als Beanstandungsklage im öffentlichen Interesse. Der so verstandene öffentliche Charakter prägt das locus standi-Recht für certiorari und prohibition bis heute.

Der Gattung nach gehört auch mandamus zu den prärogativen Klagearten. Dennoch wurde hier der Ermessenscharakter nicht auf die Klagebefugnis erstreckt. Es galt immer ein subjektiv-rechtlicher oder doch in neuerer Zeit zumindest ein subjektiv-faktischer Test. Wie in allen Rechtsordnungen ²⁾ wurden auch im common law an die Leistungs- und Verpflichtungsklagen schärfere Anforderungen gestellt als an Abwehrklagen gegen staatliches Handeln. Was die Klagebefugnis anbelangt, gehört mandamus daher ausnahmsweise eher in eine Gruppe mit injunction und declaration. Diese sind von ihrem Ursprung her privatrechtliche Klagearten. Ihre früher ausschließliche Funktion, subjektive Rechte Privater zu schützen, blieb nach ihrer Rezeption ins Verwaltungsprozeßrecht für die Formulierung zunächst subjektiv-rechtlicher, später

1) s. S. 19 ff., 22 f.

2) vgl. Bleckmann, Das Ziel des gerichtlichen Rechtsschutzes, S. 34

subjektiv-faktischer locus standi-Regeln bestimmend.

Soweit die Klagearten auch zur unmittelbaren Kontrolle untergesetzlicher Normen statthaft sind, was hauptsächlich für declaration gilt ¹⁾, greifen ohne Unterschied die gleichen Regeln ein wie bei Klagen gegen konkret-individuelles Handeln der Verwaltung.

Auffällig ist, daß bei allen Klagearten der zweiten Gruppe der Topos des Schutzzwecks der verletzten Norm auftaucht. Er dient sowohl zur Begründung eines besonderen Interesses oder besonderer Betroffenheit, als auch als zusätzliches restriktives Merkmal zur Verneinung der Klagebefugnis in Fällen, in denen die Gerichte nicht umhin können, faktische Sonderbetroffenheit zu bejahen. In diesen Fällen greifen die Gerichte auch gelegentlich auf die eigentlich überwunden geglaubten streng subjektiv-rechtlichen Kriterien der Klagebefugnis zurück. In deutlichem Mißverhältnis zu seiner praktischen Bedeutung steht die mangelnde dogmatische Durchdringung dieses Gesichtspunkts. Er findet in der Rechtsprechung nirgends und in der Literatur nur selten Eingang in eine Definition der für die Klagebefugnis angegebenen meist subjektiv-faktischen Kriterien. Auch als Ansatz für eine die Unterscheidung nach Klagearten überwindende Systematik wird er nicht fruchtbar gemacht. Es wird tunlichst vermieden, ihn als notwendigen oder generellen Faktor der Entscheidung anzusprechen. Diese Unstrukturiertheit überrascht umso mehr, als der Topos des Schutzzwecks der verletzten Norm in der zivilrechtlichen Dogmatik der "torts" nicht unbekannt ist. Dort findet sich der dem § 823 Abs. II BGB funktional entsprechende Schadensersatztatbestand des "breach of statutory duty" oder der "statutory negligence". Danach begründet die Verletzung gesetzlicher Verhaltenspflichten eine privat-rechtliche Schadensersatzklage, wenn

1) vgl. de Smith S. 349, 409, 433; Law Commission, Report S. 12

die Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich des früheren Rechts und des danach bestehenden "mischief" ergibt, daß es Sinn und Zweck des Gesetzes ist, den Kläger vor bestimmten Schäden zu schützen¹⁾.

Im Gegensatz dazu hat die Rechtsprechung im locus standi-Recht den Gedanken des Schutzzwecks der verletzten Norm immer nur kasuistisch eingeführt, aber nie zu einer besonderen Fallgruppe oder einem eigenen Tatbestand dogmatisch systematisiert. Infolgedessen ist nicht nur die Bedeutung dieses Topos selbst, sondern auch sein Verhältnis zu anderen Entscheidungsgesichtspunkten weitgehend ungeklärt geblieben.

Man mag darin einen weiteren Beleg für die für das common law charakteristische Abneigung gegen als akademisch empfundene streng dogmatisch-begriffliche Systematik erblicken²⁾. Regelmäßig aber werden hier im Unterschied zum law of torts an den Schutzzweck sehr strenge Anforderungen gestellt. Keinesfalls reicht es aus, wenn die Norm primär die Allgemeinheit schützt und die Interessen des Klägers oder der Gruppe, der er angehört, lediglich auch mitgeschützt werden. Die restriktive Auslegung, die das statute law gegenüber dem common law im englischen Recht ganz allgemein erfährt, wirkt sich hier deutlich aus.

Die hier aufgezeigten und auch von der englischen Literatur betonten Ungereimtheiten und Unsicherheiten erweisen zur Genüge, daß mit prozessualen Kategorien allein die letztlich

-
- 1) vgl. James/Brown S. 109 ff.; Charlesworth on Negligence para. 1075 ff.; Clerk and Lindsell on Torts para. 1581 ff.; Winfield and Jolowicz on Tort S. 128 ff.; Street, The Law of Torts, S. 269 ff.; Salmond on the Law of Torts S. 242 ff.
 - 2) vgl. z.B. Harman L.J. in Duple Motor Bodies Ltd. v. Inland Revenue Commissioner 1960, 1 W.L.R. 510, 526: "broad academic arguments are quite unsuited to the processes of the English law".

ausschlaggebenden Faktoren in locus standi-Entscheidungen nicht ganz begriffen werden können. Die Orientierung an den historischen Besonderheiten der Klagearten darf nicht den Blick auf die materiellrechtliche Ebene verstellen. Dort gilt es, in den heute besonders aktuellen Verwaltungs- und Rechtsschutzbereichen Fallgruppen zu bilden und für sie die Frage der Klagebefugnis mit materiell-sektoralen Kategorien konkret zu beantworten.

C. Klagebefugnis und Rechtsgebiet

I. Die Steuerzahlerklage im Kommunalrecht

Aus dem bisher mit Blick auf die abstrakten Regeln des common law historisch-prozessual aufbereiteten Material ragt als Fallgruppe mit den ältesten Wurzeln die sog. "ratepayer's action" heraus. Der Begriff bezeichnet zunächst die seit der Mitte des 19. Jahrhunderts zunehmend auftretenden Klagen von gemeindlichen Steuerzahlern gegen unrechtmäßige Verwendung ihrer Steuergelder durch die den Gemeindehaushalt verwal-
ten Beamten und Friedensrichter. Das seit jener Zeit stu-
fenweise erweiterte Steuerzahlerwahlrecht ¹⁾ mag das Bedürf-
nis nach einer Kontrolle öffentlicher Ausgaben verstärkt ha-
ben. Ihre Wurzeln findet die ratepayer's action in der da-
mals herrschenden und bis ins 16. Jahrhundert zurückgehen-
den Vorstellung, daß Kommunalverwaltung eine Art Treuhand-
verwaltung zugunsten der Gebietsangehörigen, insbesondere
der Steuerzahler sei und eine Verletzung von Verwaltungsp-
flichten im finanzwirksamen Bereich als "breach of trust"
anzusehen sei ²⁾.

Allerdings ging man anfangs nicht soweit, die bei Verletzung
eines privatrechtlichen Treuhandverhältnisses anwendbaren

1) vgl. s. dazu oben S. 24

2) vgl. Maitland, Trust and Corporation, S. 141 ff., 214 ff
und den Hinweis bei Rupp S. 137; s. ferner oben S. 130

privatrechtlichen Klagearten eingreifen zu lassen. So wurde ein injunction-Antrag, mit dem ein Steuerzahler seiner Gemeinde die Veräußerung bestimmter Grundstücke verbieten lassen wollte, als unzulässig abgelehnt, weil kein "private trust", sondern ein "public trust" vorliege, dessen Verletzung nur vom Generalstaatsanwalt eingeklagt werden könne ¹⁾. Ebenso erging es injunction-Anträgen gegen kommunale Ausgaben für Beleuchtung öffentlicher Gebäude zur Feier eines königlichen Jubiläums ²⁾ und gegen gemeindliche Kreditaufnahme ohne Aufstellung des vorgeschriebenen Tilgungsplans ³⁾. Die Wahl der richtigen Klageart war zu jener Zeit noch von großer Bedeutung. Steuerzahlerklagen versprachen nur in der Form der prärogativen Klagearten, mandamus ausgenommen ⁴⁾, Erfolg. Ein certiorari-Antrag eines Steuerzahlers gegen eine rechtswidrige Auszahlungsanordnung einer Lokalbehörde wurde als Fall einer Klage eines nicht betroffenen Fremden angesehen, deren Zulassung in dem am öffentlichen Interesse auszurichtenden Ermessen des Gerichts stehe ⁵⁾.

Jedoch wurde der Steuerzahler schon gegen Ende des 19. Jahrhunderts nicht mehr als Fremder, sondern als selbst betroffene Person qualifiziert, mit der Folge, daß nicht nur sein Anfechtungsantrag gegen eine Ausgabenbewilligung des Rechnungsprüfers, sondern auch sein Verpflichtungsantrag auf Durchsetzung einer Erstattungsverfügung des Rechnungsprüfers zulässig war ⁶⁾. Damit war die Unterscheidung nach Klagearten und nach objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Klagebefugnis für die Steuerzahlerklagen hinfällig geworden. Nach dem ersten Weltkrieg war sogar eine Steuerzahlerklage gegen einen Minister erfolgreich, der vom Rechnungsprüfer

1) *Evan v. Corporation of Avon* 1860, 29 Beav. 144 = 54 E.R. 581, oben S. 130

2) *Holden v. Bolton Corporation* 1887, 3 T.L.R. 676; oben S. 131 f.

3) *Weir v. Fermanagh C.C.* 1913, 1 I.R. 193, 196, oben S. 132 f.

4) vgl. dazu *Robertshaw* 1971 P.L. 169, 181 Anm. 78

5) *R. v. Newborough* 1869 L.R. 4 Q.B. 585; oben S. 67 f.; *R. v. Surrey JJ.* 1870 L.R. 5 Q.B. 466; oben S. 65 ff.

6) *R. (Bridgeman) v. Drury* 1894, 2 I.R. 489; oben S. 69 f., 102 f.

auf Erstattung in Anspruch genommenen Gemeinderatsmitgliedern die Schulden erlassen hatte ¹⁾. Es ging in dem politisch heftig umstrittenen Fall darum, daß der Gemeinderat des Londoner Stadtteils Poplar den Gemeindearbeitern zum Zwecke der Existenzsicherung weit über dem Durchschnitt liegende Löhne hatte zahlen lassen. Das House of Lords hatte die Erstattungsverfügung des Rechnungsprüfers gegen die Ratsmitglieder höchstrichterlich bestätigt. Die Einstellung der Richterschaft zu dem sog. Poplarismus kam am deutlichsten in dem Votum von Lord Atkin zum Ausdruck, der von "some eccentric principles of Socialist philanthropy" sprach ²⁾. Unter Anknüpfung an die Voten in diesem Urteil wurde nach dem zweiten Weltkrieg auf den Feststellungsantrag eines Steuerzahlers der Null-Tarif für Rentner in städtischen Verkehrsbetrieben für rechtswidrig erklärt ³⁾. Hier wurde auch der überkommene Gedanke des Treuhandverhältnisses wieder aufgegriffen ⁴⁾. Der Court of Appeal war der Ansicht, daß die Gemeindeverwaltung im Hinblick auf die Verwendung von Steuergeldern eine fiduziarische Pflicht gegenüber ihren Steuerzahlern treffe, die der des Treuhänders analog sei. Es war nur folgerichtig, wenn das Gericht die ursprünglich privatrechtliche Feststellungsklage ohne weitere Begründung der subjektive Merkmale voraussetzenden Klagebefugnis zuließ. Das Urteil bekräftigt, daß die Wahl der Klageart heute ohne Belang für die Klagebefugnis des Steuerzahlers ist.

Ebendas belegt auch eine in neuerer Zeit entwickelte zweite Gruppe von Steuerzahlerklagen, in der die Kontrolle finanz-

1) R. v. Minister of Health, ex p. Doré 1927, 1 K.B. 765; oben S. 78

2) in: Roberts v. Hopwood 1925 A.C. 578, 594; vgl. dazu W. Friedmann S. 365 f., der dieses Dictum als "outburst of political prejudice" bezeichnet.

3) Prescott v. Birmingham Corporation 1955 Ch. 210; oben S. 155 f.; die Bezugnahme auf Roberts v. Hopwood findet sich auf S. 238; kritisch zu dem Urteil Mitchell VerwArch 1973, 162, 175

4) zustimmend insoweit Alder 1977 M.L.R. 74, 75

wirksamen Verhaltens der Gemeindeverwaltung zeitlich vorverlegt wird. Im Zeitalter der Vergabe technischer Großprojekte durch die öffentliche Hand muß der Kontrolle öffentlicher Ausgaben eine Kontrolle ordnungsgemäßer öffentlicher Ausschreibung von Großaufträgen vorgeschaltet werden. Zu diesem Zweck sind von den Gerichten Leistungsklagen von Steuerzahlern zugelassen worden ¹⁾. Die Ausschreibungsvorschriften wurden als Schutznormen im Interesse der durch eine etwa erhöhte Kostenlast tatsächlich betroffenen Steuerzahler angesehen. Das Interesse von Konkurrenten, sich nach einer Ausschreibung mitbewerben zu können, wurde nicht für geschützt gehalten ²⁾. Nicht ein besonderes, persönliches, finanzielles Interesse berechtigt also dazu, das finanzwirksame Verhalten der Gemeinden bei Ausschreibungen gerichtlich kontrollieren zu lassen, sondern nur das Interesse eines Steuerzahlers, das mit dem aller anderen Steuerzahler identisch, also ein Interesse der Allgemeinheit, ein öffentliches Interesse ist.

Eine dritte Gruppe von Steuerzahlerfällen betrifft nicht die Ausgaben-, sondern die Einnahmenseite des Gemeindehaushalts. Abgesehen von der selbstverständlichen Klagemöglichkeit gegen den eigenen Steuerbescheid und die Einheitswertfestsetzung für das eigene Grundstück kann der Steuerzahler die gesamte Einheitswertliste im certiorari- und mandamus-Verfahren mit der Begründung angreifen, eine ganze Gattung von Häusern sei im Vergleich zum eigenen zu niedrig veranschlagt worden ³⁾. Er kann aber auch gezielt gegen die Unterbewertung eines bestimmten anderen Grundstücks klagen ⁴⁾. In beiden Fällen gilt der Steuerzahler auch dann als betroffen, wenn die Unter- oder Höherbewertung für ihn keinerlei finanzielle Auswirkung hat.

1) R. (McKee) v. Belfast Corporation 1954 N.I. 122; oben S.107; R. v. Hereford Corporation, ex p. Harrower 1970, 1 W.L.R. 1424; oben S.114 f.

2) Fall Harrower a.a.O.

3) R. v. Paddington Valuation Officer, ex p. Peachey Property Corporation Ltd. 1966, 1 Q.B. 380; oben S.85 f., 110

4) Arsenal Football Club Ltd v. Ende 1977, 2 W.L.R. 974, H.L.; oben S.170 ff.

Die Zusammenschau dieser Fälle ergibt, daß Klagen zur Kontrolle des finanzwirksamen Verhaltens der Gemeinden auch und gerade dann zulässig sind, wenn der Kläger als Steuerzahler nicht ein besonderes eigenes Interesse geltend macht, sondern das allgemeine öffentliche Interesse aller Steuerzahler an sparsamer und vorschriftsmäßiger Haushaltsführung und an gleichmäßiger Steuerbelastung aller Bürger wahrnimmt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob nach der für die gewählte Klageart geltenden Regel an die Klagebefugnis grundsätzlich bloß objektive oder subjektiv-faktische oder gar subjektiv-rechtliche Voraussetzungen gestellt werden. In den kommunalen Verwaltungssektoren Haushaltsausgaben, Auftragsausschreibung und Festsetzung der Einheitswerte im Grundsteuerwesen kennt das englische Recht also die Beanstandungsklage der Steuerzahler, oder m.a.W., es kennt eine sektoral und personal begrenzte und ins Ermessen des Gerichts gestellte Popularklage.

II. Die Bürgerklage im Recht der öffentlichen Sittlichkeit

Objektive Rechtmäßigkeitskontrolle ohne Ansehen der Klageart kennzeichnet auch die Fälle aus dem Bereich der öffentlichen Sittlichkeit. Ob es um die Verpflichtung der Polizei zur Kontrolle von Spielkasinos ¹⁾ oder zum Einschreiten gegen illegale Pornographie ²⁾ ging, ob eine einstweilige Verfügung gegen einen angeblich unzüchtigen Fernsehfilm ³⁾ oder ein Verbot der rechtswidrig liberalen Filmzensurpraxis der Stadt London ⁴⁾ beantragt wurde, in keinem Fall wurde locus standi verneint. Im ersten Fall wurde die Hauptsache für erledigt erklärt, im zweiten die Klage als unbegründet abge-

1) R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Blackburn 1968, 2 Q.B. 118; oben S. 110 f.

2) R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Blackburn 1973 Q.B. 241; oben S. 115 f.

3) McWhirter v. Independent Broadcasting Authority 1973 Q.B. 629; oben S. 136 ff.

4) R. v. Greater London Council, ex p. Blackburn 1976, 1 W. L.R. 550, C.A.; oben S. 56 ff.

wiesen. Im dritten Fall wurde die einstweilige Verfügung zunächst erlassen und später wegen Unbegründetheit des Antrags wieder aufgehoben; im vierten Fall hatte die Klage Erfolg. In diesen beiden Fällen sprach sich der Court of Appeal unter Federführung von Lord Denning M.R. in aller Deutlichkeit für eine Bürgerklage gegen Gefährdungen und Verletzungen der öffentlichen Sittlichkeit durch rechtswidriges Verhalten öffentlicher Stellen aus. Der gegen die Mc Whirter-Entscheidung vom House of Lords jüngst erhobene Widerspruch ¹⁾ betrifft lediglich das Verhältnis der Bürgerklage zur relator action, stellt insoweit allerdings letztverbindlich fest, daß ohne Zustimmung des Generalstaatsanwalts ein injunction- oder declaration-Antrag eines Bürgers ohne besondere Betroffenheit unzulässig und die Entscheidung über die Zustimmung nicht gerichtlich nachprüfbar ist. Das großzügige locus standi-Recht im Bereich der prärogativen Klagearten ließ das House of Lords jedoch ausdrücklich unberührt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß im Fall Gouriet nicht eine öffentlichrechtliche Stelle, sondern eine Gewerkschaft wegen eines von ihr angedrohten rechtswidrigen Streiks verklagt war, und die Entscheidung wesentlich von der Besonderheit der Problematik einer privatrechtlichen Bürgerklage in Form einer präventiven Privatstrafklage beeinflußt war ²⁾. Schließlich kann die Entscheidung dadurch relativiert und umgangen werden, daß der Begriff der Betroffenheit ausgeweitet wird; denn wenn der Kläger persönlich betroffen ist, entfällt das Erfordernis der Zustimmung des Attorney-General. Gerade dahin aber geht die neuere Tendenz nicht nur des Court of Appeal in den Filmzensurfällen, sondern auch der Law Commission ³⁾ und sogar des House of Lords selbst, wie seine letzte Steuerzahlerentscheidung zur Einheitswertfest-

-
- 1) Gouriet v. Union of Post Office Workers 1977, 3 W.L.R. 300; oben S. 140 ff. ; sehr kritisch dazu Dias S. 87 ff.
2) Das wird in der Götterdämmerungskritik von Dias a.a.O. völlig übergangen.
3) s. oben S. 177 f.

setzung belegt ¹⁾. Auch im Bereich der equitable remedies mag daher das letzte Wort über öffentlichrechtliche Bürgerklagen im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit noch nicht gesprochen sein.

Im Bereich der prärogativen Klagearten sind sie jedenfalls anerkannt, und zwar ungeachtet der für certiorari/prohibition einerseits und mandamus andererseits unterschiedlichen Klagebefugnisregeln. Die öffentliche Sittlichkeit ist in den Augen der Richterschaft so wertvoll, daß zum Zweck der Begründung der Bürgerklage objektive und subjektive Kriterien der Klagebefugnis funktional austauschbar werden. Umgekehrt mag der Aspekt der öffentlichen Sittlichkeit auch dazu dienen, einem an sich wirtschaftlich Betroffenen die Klagebefugnis abzusprechen, so etwa wenn der Filmverleih nicht gegen das einem ausleihenden Kino gegenüber ausgesprochene Verbot der Aufführung eines angeblich unzüchtigen Films klagen darf ²⁾. Der Topos der öffentlichen Sittlichkeit wird zwar von der Rechtsprechung selbst nicht ausdrücklich als der eine bestimmte Fallgruppe kennzeichnende, ausschlaggebende Faktor bei der Ermessensausübung oder der Handhabung subjektiver Kriterien angesprochen. Eine Analyse der nicht zur Steuerzahlerklage i.e.S. zu rechnenden Fälle von Beanstandungsklagen ³⁾ läßt ihn jedoch als das verbindende und entscheidende Merkmal hervortreten. Seine Definition, d.h. die Beantwortung der Frage, wann ein Fall mit Blick auf diesen Topos so bedeutsam ist, daß eine Bürgerklage gerechtfertigt erscheint, fällt jedoch einem stillschweigenden Devisenismus der Gerichte anheim. Kritischer Betrachtung bleibt freilich nicht verborgen, daß öffentliche Sittlichkeit ganz im Sinne viktorianischer Moral, insbesondere der Sexualmoral verstanden wird, so daß z.B. eine Verbotsklage

1) vgl. oben S. 170 ff., 185

2) ex parte Stott 1916, 1 K.B. 7; oben S. 75

3) Gelegentlich finden sich Rückgriffe auf den "ratepayer", ohne daß damit der Kern getroffen wird; vgl. oben S. 57, 59

gegen eine Fernsehserie wegen antideutschem Rassismus unter Verwendung überholter streng subjektiv-rechtlicher Kriterien rundheraus für unzulässig erklärt wird ¹⁾. Es kann also von einem von der Rechtsprechung selbst nach eigenem Ermessen begrenzten zweiten Sektor der Popularklage gesprochen werden.

III. Die Nachbarklage im Gewerbe- und Baurecht

In auffälligem Gegensatz zu den großzügigen Klagemöglichkeiten im kommunalen Finanzwesen und zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit steht die Zurückhaltung gegenüber Bürger- und Nachbarklagen in den Rechtsgebieten, die im Mittelpunkt des Umweltschutzinteresses stehen. In den gewerbe- und baurechtlichen Dreiecksbeziehungen zwischen antragstellendem Gewerbetreibenden oder Bauherren, lizenzerteilender Behörde und betroffenem Nachbarn erfährt der Nachbar in dem öffentlichrechtlichen Verhältnis zur Behörde grundsätzlich keinen gerichtlichen Schutz.

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings spezialgesetzliche, im Common Law wurzelnde Ausnahmen.

Sie resultieren aus der überlieferten Besonderheit des quasi-richterlichen Lizenzerteilungsverfahrens in einigen Gebieten des Gewerberechts. Von den umfassenden Verwaltungskompetenzen im 18. und 19. Jahrhundert ist den Friedensrichtern bis heute die Zuständigkeit zur Erteilung von Schank-erlaubnissen und einiger Konzessionen im Vergnügungs-, Wett- und Buchmachergewerbe geblieben ²⁾. Die Möglichkeit, in dem mündlichen Lizenzerteilungsverfahren vor dem Friedensrichter Einwendungen vorzutragen, steht traditionsgemäß jedem Nachbarn und interessierten Bürger der Gemeinde offen ³⁾.

1) Thorne v. B.B.C. 1967, 1 W.L.R. 1104, C.A.; oben S. 134

2) s. Licensing Act 1964; Private Places of Entertainment (Licensing) Act 1967; Betting, Gaming and Lotteries Act 1963; Gaming Act 1968

3) vgl. z.B. s. 44 (1) Licensing Act 1964; Sch. 1 (6), (11) Betting, Gaming and Lotteries Act 1963

Aus der Beteiligung an dem quasi-richterlichen "Verwaltungs"-verfahren wird dann die Klagebefugnis abgeleitet ¹⁾. Eine besondere persönliche Betroffenheit braucht der Kläger in dem aktüberprüfenden Gerichtsverfahren gegen die friedensrichterlich erteilte Lizenz nicht mehr geltend zu machen ²⁾. Das englische Recht erkennt hier das Bedürfnis der Öffentlichkeit an, an der Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen einer Lizenzerteilung sowohl im akterlassenden wie im aktüberprüfenden Stadium beteiligt zu werden. Dahinter steht wiederum letztlich das Interesse an öffentlicher Ordnung und öffentlicher Sittlichkeit, das im Einzelfall sogar erlaubt, unabhängig von einer Beteiligung am akterlassenden Verfahren eine Klage eines Arbeitgebers und Vorsitzenden eines Enthaltensamkeits-Clubs gegen eine Verlängerung der Ausschankzeiten zuzulassen ³⁾. Das öffentliche Interesse kann aber auch umgekehrt gegen eine auf das Beteiligungsrecht gestützte Klage vom Gericht zur Verneinung der Klagebefugnis ins Feld geführt werden; die im öffentlichen Interesse gegebene Position kann aus eben diesem Interesse im Einzelfall beschränkt oder entzogen werden ⁴⁾.

Außerhalb des Bereichs der angeführten Kleingewerbelizenzen fallen jedoch alle gewerberechtlichen Lizenzen in die Zuständigkeit kommunaler, regionaler oder zentraler Behörden ⁵⁾,

-
- 1) vgl. aber auch s. 21 (?) Licensing Act 1964, wonach eine solche Beteiligung Zulässigkeitsvoraussetzung für einen "appeal" ist.
 - 2) vgl. z.B. R. v. Cotham 1898, 1 Q.B. 802, oben S.71 f., 102 (Schankerlaubnis); R. v. Groom, ex p. Cobbold 1901, 2 K.B. 157, oben S. 73 (Schankerlaubnis); R. v. Richmond Confirming Authority, ex p. Howitt 1921, 1 K.B. 248, oben S. 75 f. (Schankerlaubnis); R. (Nicholl) v. Recorder of Belfast 1965 N.I. 17, oben S.168ff. (Buchmacherlizenz)
 - 3) R. v. Butt, ex p. Brooke 1922, 38 T.L.R. 537, oben S.77 f.
 - 4) R. v. Nicholson 1899, 2 Q.B. 455, oben S.72 f. ; vgl. auch R. v. Grove, Wilts JJ. 1893, 57 J.P. 454 oben S. 68 f.;
 - 5) s. C.A. Cross S. 494 ff., 539 f.; Street S. 79 ff.

an deren Verwaltungsverfahren der Nachbar meistens nicht beteiligt wird und gegen deren Entscheidungen er grundsätzlich nicht klagen kann.

Das öffentliche Baurecht zeichnet sich seit seinen Anfängen durch eine sehr enge Klagebefugnis aus. Bürgerklagen¹⁾ und Nachbarklagen²⁾ gegen Baugenehmigungen werden grundsätzlich nicht zugelassen. Eine frühere Entscheidung zugunsten eines Nachbarn³⁾ hat sich nicht durchsetzen können⁴⁾. Sie war geprägt von der damaligen Auseinandersetzung über den "New Despotism" der Verwaltung⁵⁾ und übertrug daher die für die Friedensrichter geltenden Verfahrensgrundsätze auf die für die Baugenehmigung zuständige Selbstverwaltungskörperschaft, weil und soweit diese über den Streit zwischen Bauherrn und Nachbarn zu entscheiden hatte. Die Klagebefugnis resultierte also weniger aus baurechtlichen Gesichtspunkten, etwa der Verletzung nachbarschützender Normen, als vielmehr aus der Verletzung des überragenden Grundsatzes "nemo iudex in causa sua". Eine spätere nachbarfreundliche Entscheidung des Court of Appeal hat bisher keine Gefolgschaft gefunden⁶⁾. Auch das Town and Country Planning Act 1971 hat dem Nachbarn keine Klagebefugnis im Hinblick auf die Verletzung materiellen Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts durch die Verwaltung eingeräumt. Allerdings enthält es eine Reihe von Vorschriften, die die Möglichkeit der Beteiligung am Verwaltungsverfahren sichern.

-
- 1) vgl. z.B. R. v. Sir Travers Twiss 1869 L.R. 4 Q.B. 407, oben S.42 f.; Dover Picture Palace Ltd. v. Dover Corporation 1913, 11 L.G.R. 971 (Bauwidhdispens); R. v. Bradford U.D.C., ex p. Boulton 1964, 1 W.L.R. 1136, oben S. 84 f.
 - 2) Buxton v. Minister of Housing and Local Government 1961, 1 Q.B. 278, oben S.164 f.; Gregory v. London Borough of Camden 1966, 1 W.L.R. 899, oben S.156 ff.; vgl. auch Wade S. 170
 - 3) R. v. Hendon R.D.C., ex p. Chorley 1933, 2 K.B. 696, oben S. 79 f.
 - 4) Wohlwollend noch das obiter dictum in R. v. Bradford U. D.C. ex p. Boulton 1964, 1 W.L.R. 1136, 1145; ablehnend Gregory v. London Borough of Camden 1966, 1 W.L.R. 899, 910
 - 5) s. oben S. 31 f.
 - 6) Maurice v. London C.C. 1964, 2 Q.B. 362, oben S.167 f.; diese Entscheidung wurde im Fall Gregory nicht einmal zitiert.

Alle Genehmigungsanträge sind zumindest in einem öffentlichen Register zu veröffentlichen ¹⁾. Für besonders umweltrelevante Vorhaben ist ferner eine Zeitungsveröffentlichung und ein Anschlag am Baugrundstück selbst vorgeschrieben ²⁾. Der Minister kann, abgesehen von seiner Zuständigkeit als Widerspruchsbehörde, gem. ss. 35, 48 das Verfahren an sich ziehen und gem. s. 282 ein örtliches Untersuchungsverfahren durchführen lassen, was bei starker örtlicher Opposition gegen das Bauvorhaben häufig geschieht ³⁾. Aufgrund des Tribunals and Inquiries Act 1971 und der dazu erlassenen Rechtsverordnungen ⁴⁾ kann der die Untersuchung leitende Inspektor Nachbarn, Bürger und Verbände nach seinem Ermessen zulassen und anhören. Auch insoweit besteht eine großzügige Verwaltungspraxis ⁵⁾. Sie erlangen dadurch jedoch nicht, z.B. im Hinblick auf das Recht auf Akteneinsicht, die Stellung einer betroffenen Partei. Erst rechterwächst ihnen daraus nicht die Befugnis, die abschließende Entscheidung des Ministers inhaltlich vom Gericht überprüfen zu lassen. Es gibt allenfalls vereinzelt Ansätze, ihre Möglichkeiten auf Verwaltungsverfahrensbeteiligung, z.B. was die Verletzung von Veröffentlichungsvorschriften angeht, gerichtlich zu gewährleisten ⁶⁾. Ganz ähnlich ist die Rechtslage beim Erlaß oder bei Änderung von Bauleitplänen (development plans: vorbereitenden "structure plans" und ausführenden "local plans"). Auch

1) s. 34;

2) s. 26 i.V.m. Town and Country Planning General Development Order 1973, S. I. No. 31, para. 8

3) vgl. Wade S. 168

4) S. I. 1974, Nos. 419, 420

5) vgl. Wade S. 811 ff.

6) z.B. Wilson v. Secretary of State for the Environment 1973, 1 W.L.R. 1083; vgl. auch Wade S. 588, 813 mit Hinweis auf Turner v. Secretary of State for the Environment 1973, 28 F&C.R. 123

hier korrespondiert eine weitgehende, wenn auch zum Teil ins Ermessen der Behörden gestellte Beteiligung der Öffentlichkeit am Verwaltungsverfahren ¹⁾ mit einem Ausschluß materieller Klagebefugnis nicht betroffener Personen und einer Beschränkung der Klagebefugnis betroffener Personen auf Verletzung des ultra vires-Prinzips oder der Verfahrensvorschriften ²⁾, wobei davon auszugehen ist, daß nur Eigentümer und Besitzer beplanter Grundstücke als betroffen gelten.

Die Auswirkungen der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Nachbarklage gegen die Verwaltung werden dadurch gemildert, daß die Baugenehmigung das privatrechtliche Verhältnis zwischen Bauherrn und Nachbarn nicht verändert ³⁾. Hier kann der Nachbar nicht nur seine privaten Rechte einklagen, sondern er kann auch public nuisance geltend machen, sofern er dadurch "special damage" erleidet ⁴⁾. Das geht im Einzelfall soweit, daß auch nach Erteilung einer Bebauungs- und einer Baugenehmigung an einen privaten Bauherrn Bürger gegen ihn mit Erfolg auf Unterlassung klagen können, weil der gesamten Bevölkerung zu Beginn des 19. Jahrhunderts durch Gesetz und ausführende Anordnung das Recht verliehen worden war, auf dem fraglichen Grundstück einmal im Jahr einen Markttag mit Kirmes abzuhalten ⁵⁾.

Die Stellung des Nachbarn und Bürgers im öffentlichen Bau-recht ist typisch für das gesamte Umweltschutzrecht. Ihre Informationsmöglichkeiten über Immissionen sind beschränkt. Die Beamten der zuständigen zentralen Aufsichtsbehörden unterliegen grundsätzlich der Schweigepflicht gem. Official

1) Town and Country Planning Act 1971, ss. 8 f., 12 ff.;
Town and Country Planning (Amendment) Act 1972, s. 3

2) Town and Country Planning Act 1971, ss. 242, 244 f; vgl.
Wade S. 166 f., 577 ff., 587 ff.; C.A. Cross S. 378, 402

3) vgl. Wade S. 170

4) s. dazu oben S. 124 ff.

5) Wyld v. Silver 1963, 1 Ch. 243

Secrets Act 1911 s. 2. Ausnahmen sind gewöhnlich eng begrenzt. So wurde gem. s. 82 (3) (d), (5) Control of Pollution Act 1974 durch ministerielle Rechtsverordnung ¹⁾ vorgeschrieben, daß die örtlichen Behörden die Untersuchungen über örtliche Luftverschmutzung durchführen, die Ergebnisse in einem Register veröffentlichen. Diese Regelung gilt jedoch nicht für die wichtigsten chemischen Luftverschmutzungen, die gem. Alkali etc. Works Regulation Act 1906 ²⁾ in die Zuständigkeit des zentralen Alkali Inspectorate fallen, das heute der Health and Safety Executive untersteht ³⁾. Für den Bereich der Verschmutzung von Binnengewässern gilt noch das Geheimhaltungsgebot gem. s. 12 Rivers (Prevention of Pollution) Act 1961. Die am Vorbild der s. 26 Town and Country Planning Act 1971 orientierte s. 41 Control of Pollution Act 1974, wonach alle Genehmigungsanträge in einem Register zu veröffentlichen sind, ist noch nicht in Kraft gesetzt worden ⁴⁾. Demgegenüber sind im Bereich der Ablagerung von Müll auf dem Land die Vorschriften über die Veröffentlichung der örtlichen Planung und der erteilten Genehmigungen schon geltendes Recht, ss. 2 (3) (b), 6 (4) Control of Pollution Act 1974. Von besonderem Interesse ist schließlich noch s. 34 (2) Electricity Act 1957, wonach Kraftwerksvorhaben bekanntzumachen sind, sowie das Veröffentlichungsgebot gem. s. 7 Explosives Act 1875 ⁵⁾, dem ältesten einschlägigen Gesetz, im Hinblick auf Vorhaben zur Herstellung oder Lagerung explosiver Substanzen.

Möglichkeiten, Nachbarn oder Bürger am Verwaltungsverfahren zu beteiligen, sind in den Gesetzen gegen Luftverschmutzung (insbesondere: Alkali etc. Works Regulations Act 1906,

-
- 1) The Control of Atmospheric Pollution (Research and Publicity) Regulations 1977, S. I. 1977 No. 19
 - 2) in der Fassung, die es durch das Clean Air Act 1956 erhalten hat, und i.V.m. Alkali etc. Works Order 1966, 1971; vgl. dazu McLoughlin, Appendix II.
 - 3) s. Clean Air Enactments (Repeals and Modifications) Regulations 1974, S. I. 1974 No 2170
 - 4) vgl. Garner, Control. S. III/52
 - 5) 38 Vict., Ch. 17

Clean Air Acts 1956, 1968, Control of Pollution Act 1974 Part IV) nicht vorgesehen. Dagegen geben ss. 35, 36 Control of Pollution Act 1974 in Anlehnung an das Baugenehmigungsverfahren bei besonders umweltrelevanten Bauvorhaben jedem Bürger Einwendungs- und Anhörungsrechte, bevor eine Genehmigung zur Einleitung von Schadstoffen in Binnengewässer erteilt wird. Die Vorschriften müssen jedoch noch vom zuständigen Minister in Kraft gesetzt werden. Im übrigen unterliegen die Beteiligungsrechte weitgefaßten Ausnahmeklauseln, vgl. ss. 36 (4), 42. Für Genehmigungen von Müllablagerungen auf dem Land gelten die Verfahrensvorschriften des Baurechts. Darüberhinaus schreibt s. 2 (3) (b) Control of Pollution Act 1974 die Berücksichtigung von Bürgerstellungnahmen bei der örtlichen Müllablagerungsplanung vor. Auch die Schutzmöglichkeiten gegen Lärm und Erschütterung richten sich zunächst nach dem Baugenehmigungs- und Bauplanungsrecht. Gegen Eintragungen in Lärmschutzregister, die als Grundlage für örtliche Lärmschutzzonen und darauf gestützte Bußgeldverfahren dienen, steht den betroffenen Einwohnern der Widerspruch gem. s. 64 (3) Control of Pollution Act 1974 zu. Hinsichtlich des Schutzes gegen Fluglärm sieht s. 2 (7) Airports Authority Act 1965 besondere Beteiligungsmöglichkeiten vor. Im Bereich der Kernenergie gilt wieder primär das Town and Country Planning Act 1971. Daneben gewährt s. 9 Radioactive Substances Act 1948 der Öffentlichkeit weitgehende Einwendungs- und Anhörungsrechte vor dem Erlaß ausführender Rechtsvorschriften durch das Ministerium. Die Beteiligung am Genehmigungsverfahren für konventionelle wie für Kernkraftwerke richtet sich im übrigen unterschiedslos nach s. 2 Electric Lighting Act 1909 i.V.m. s. 34 (2) Electricity Act 1957, wonach lediglich Nachbarn im Umkreis von 300 yards ein Einwendungsrecht zusteht ¹⁾. Darüberhinaus stehen nach Baurecht Verfahrens-

1) Die Beteiligung lokaler Behörden vor Erteilung einer "nuclear site licence" gem. s. 3 (3) Nuclear Installations Act 1965 bedeutet für die Öffentlichkeit nur eine indirekte Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung.

beteiligungen im Ermessen der Verwaltung. Eine für die Beteiligungsmöglichkeiten der Nachbarn im Gewerberecht bezeichnende Regelung enthält auch das Health and Safety at Work Act 1974 hinsichtlich der von ihm umfaßten behördlichen Entscheidungen über Lizenzanträge. Gem. s. 44 (1) kann der Antragsteller gegen eine ihn beschwerende, etwa die Lizenz verweigernde oder nur unter einer Bedingung erteilende Entscheidung Widerspruch (appeal) beim Secretary of State for Employment einlegen. An dem gem. s. 44 (3) auf Wunsch des Widerspruchsführers oder -gegners stattfindenden Anhörungsverfahren kann ein Dritter nur dann teilnehmen, wenn er zuvor seine Darlegungen schriftlich eingereicht hat und der die Anhörung leitende Beamte ihn nach seinem Ermessen zuläßt, s. Health and Safety Licensing (Hearings Procedure) Rules 1974 ¹⁾. Etwas weiter geht die Beteiligungsmöglichkeit von Opponenten gegen die Errichtung von Fabriken und Magazinen, in denen Sprengstoffe hergestellt oder aufbewahrt werden. Gemäß ss. 7, 39 Explosives Act 1875 ist die Lokalbehörde gehalten, Opponenten anzuhören, die aber bei leichtfertigen Einwendungen die Kosten des Antragstellers zu tragen haben.

Die beispielhaft aufgezählten Informationsmöglichkeiten und Beteiligungsrechte können als formale Positionen gerichtlich eingeklagt werden. Bei den ins Ermessen der Verwaltung gestellten Beteiligungsmöglichkeiten, z.B. bei den sog. public inquiries, ist die Einklagbarkeit praktisch stark reduziert. Eine Kontrolle der materiellen Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidungen durch Nachbar- und Bürgerklagen findet in den genannten Bereichen jedoch nicht statt. Unanfechtbar für Dritte sind z.B. die an immissionsrechtliche Voraussetzungen geknüpften Registrierungen chemischer Betriebe gem. s. 9 Alkali etc. Works Regulation Act 1906 oder radioaktiver Substanzen gem. ss. 1, 3 Radioac-

1) S. I. 1974 No. 2040

tive Substances Act 1960, ferner die für konkrete Immissionen oder immissionsgefährliche Vorgänge erforderlichen Genehmigungen gem. Control of Pollution Act 1974 s. 5 (Müllablagerung), s. 34 (Einleitung von Schadstoffen in Binnengewässer, s. 61 (Baulärm), sowie gem. ss. 7, 11 Rivers (Prevention of Pollution) Act 1951, ss. 6 f. Radioactive Substances Act 1960 (Sammlung und Entsorgung radioaktiven Mülls), s. 2 Electric Lighting Act 1909 (Elektrizitätswerke), s. 1 Nuclear Installations (Licensing and Insurance) Act 1959 und schließlich die Widerspruchsentscheidungen des Ministers nach s. 44 (5) Health and Safety at Work Act 1974 sowie die Genehmigungen nach ss. 6, 7, 39 Explosives Act 1875. Es ist also für das englische Umweltschutz-Recht nicht untypisch, daß es noch keine einzige Anfechtungsklage gegen eine atomrechtliche Genehmigung gegeben hat. Erst recht würden Klagen für unzulässig gehalten werden, die darauf zielen würden, die verschiedenen mit Umweltschutz befaßten Behörden, etwa die durch s. 10 Health and Safety at Work Act 1974 geschaffene und mit grundsätzlicher Vollzugszuständigkeit für den Schutz gegen technisch-industrielle Betriebsgefahren versehene Health and Safety Executive, zu verpflichten, mit den ihnen zu Gebote stehenden repressiven Mitteln, wie z.B. improvement- und prohibition notices oder auch Bußgeldbescheiden, gegen Störer vorzugehen.

Wenn auch Nachbarn und Bürger im Verhältnis zur Verwaltung keine Klagebefugnis haben, so bleibt ihnen doch grundsätzlich unbenommen, in dem zivilrechtlichen Verhältnis zu dem umweltbelastenden Unternehmen Klagen auf Schadensersatz oder Unterlassung z.B. wegen private oder public nuisance ¹⁾ anzustrengen; denn behördliche Genehmigungen bieten dagegen keinen Schutz ²⁾, es sei denn, durch Gesetz wäre aus-

1) zu den übrigen zivilrechtlichen Tatbeständen vgl. Mc Loughlin S. 30 ff.

2) vgl. Mc Loughlin S. 49, 101 f., 105, 119, 265

drücklich etwas anderes angeordnet worden ¹⁾. Der zivilrechtliche Tatbestand "breach of statutory duty" scheidet allerdings praktisch aus, weil die Umweltschutzvorschriften, mit Ausnahme derjenigen zum Schutz gegen Verunreinigung des Trinkwassers, nicht als Schutzgesetze angesehen werden ²⁾. Im Prinzip steht es ferner jedem Bürger offen, durch Privatklage ein Strafverfahren wegen eines Straftatbestandes aus dem Umweltschutzrecht einzuleiten ³⁾. Anders als bei privatrechtlichen Klagen kann sich die Verteidigung aber hier auf eine behördliche Genehmigung berufen ⁴⁾. Im übrigen ist in den wichtigen Umweltschutzbereichen die Privatstrafklage entweder völlig oder doch praktisch dadurch ausgeschlossen, daß die Zustimmung der Staatsanwaltschaft oder einer Umweltschutzbehörde erforderlich ist ⁵⁾. Im Ergebnis sind weder die privatrechtlichen noch die privaten strafrechtlichen Klagen von großer praktischer Bedeutung ⁶⁾.

IV. Die Konkurrentenklage im Wirtschaftsverwaltungsrecht

Ein ähnliches Bild wie bei der Nachbarklage ergibt sich für die Konkurrentenklage, d.h. für die Klage eines Unternehmens gegen die Verwaltung mit dem Ziel, die den Konkurrenten begünstigende staatliche Maßnahme materiellrechtlich überprüfen zu lassen. Grundsätzlich ist die Konkurrentenklage unzulässig. Soweit die Gerichte in einigen Ausnahmefällen, insbesondere zu Anfang dieses Jahrhunderts, Konkurrenten die Klagebefugnis zugesprochen haben, beruhte das weniger auf einer Anerkennung ihrer besonderen Interessenlage, als vielmehr auf den Besonderheiten des jeweiligen

1) vgl. Mc Loughlin S. 237, 272, 8

2) vgl. Mc Loughlin S. 9 f., 28; s. ferner z.B. s. 47 Health and Safety at Work Act 1974

3) vgl. Mc Loughlin S. 64, 79, 243 f.

4) vgl. Mc Loughlin S. 105, 124 f., 127, 245 ff.

5) vgl. Mc Loughlin S. 64, 70, 110, 259, 270; s. ferner s. 38 Health and Safety at Work Act 1974

6) vgl. Mc Loughlin S. 8 f., 27 ff.

Verwaltungsverfahren vor Friedensrichtern ¹⁾ oder vor Selbstverwaltungsgremien, die nicht nur Zuständigkeiten, sondern auch Verfahrensweisen von den Friedensrichtern übernommen hatten ²⁾. Alle diese Fälle betrafen Kleingewerbelizenzen aus der Gaststätten- oder Unterhaltungsbranche. An dem ihrer Erteilung vorangehenden richterlichen oder quasi-richterlichen Anhörungsverfahren konnte sich, wie unter III dargelegt, nicht nur jeder Nachbar, sondern jeder interessierte Bürger, also auch Konkurrenten, beteiligen. Aus der Beteiligung folgte ohne weiteres die unbeschränkte Klagebefugnis. Die besondere materielle Position der Konkurrenten wurde allenfalls für die Berechtigung der Verfahrensbeteiligung herangezogen und damit lediglich mittelbar für die Klagebefugnis fruchtbar gemacht. Daß hinter der großzügigen Verfahrensbeteiligung wie hinter der entsprechenden Klagebefugnis letztlich, wie schon betont, der Gesichtspunkt der gerade in den genannten Branchen besonders relevanten öffentlichen Sittlichkeit steht, erhellt daraus, daß in der jüngsten der angeführten Entscheidungen, dem Fall Jarvis, die Frage nach der Verfahrensbeteiligung gar nicht mehr gestellt und die nach dem persönlichen Interesse des Klägers offengelassen wird und die Klagebefugnis entscheidend auf das öffentliche Interesse an der Bekämpfung illegalen Alkoholverkaufs gestützt wird.

Wenn aber, wie im Regelfall der Konkurrentenklage, eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit nicht in Rede steht und nur moralisch neutrale Interessen konkurrierender Gewerbetreibender gegeneinander abzugrenzen sind, lehnen es

1) z.B. R. v. Groom, ex p. Cobbold 1901, 2 K.B. 157, oben S.73 ff. (Schanklizenz); R. v. Brighton Borough JJ., ex p. Jarvis 1954, 1 W.L.R. 203, oben S.81 f. (Alkoholverkaufslizenz)

2) z.B. R. v. Richmond Confirming Authority, ex p. Howitt 1921, 1 K.B. 248, oben S.75 ff. (Schankerlaubnis); R. v. London C.C., ex p. Entertainment Protection Association Ltd. 1931, 2 K.B. 215, oben S.78 f. (Lizenz für Sonntagskino).

die Gerichte ab, einzelnen Konkurrenten eine materiell-rechtliche Klagebefugnis einzuräumen ¹⁾. Lediglich Verwaltungsverfahrensbeteiligungsrechte sind einklagbar. Hierzu könnten auch die schon oben unter I erwähnten, dem Steuerzahler-Konkurrenten gegebenen Klagen auf Einhaltung der für die Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Verfahrensvorschriften gezählt werden. Bei ihnen gibt freilich, wie festgestellt, nicht das Interesse des Konkurrenten, sondern sein Interesse als gemeindlicher Steuerzahler den Ausschlag. Ferner greift die Steuerzahlerklage nur bei der Vergabe von Aufträgen durch Selbstverwaltungskörperschaften ein. Eine Klage gegen Verletzung von Ausschreibungsvorschriften durch zentrale Behörden ist bisher nicht ersichtlich. Echte, d.h. dem Konkurrenten als solchem eingeräumte Rechte auf Beteiligung vor Erteilung einer Lizenz und entsprechende Klagemöglichkeiten sind hingegen geläufig im Verkehrsgewerberecht, etwa bei Lizenzen für den Buslinienverkehr ²⁾, für Taxis ³⁾ oder für den Lufttransport ⁴⁾.

1) z.B. Stockport District Waterworks Co. v. Manchester Corporation 1863, 7 L.T. 545, oben S. 130 f. (Gestattung zugunsten konkurrierender Wasserwerksgesellschaft); bestätigt durch Pudsey Coal Gas Co. v. Bradford Corporation 1873 L.R. 15 Eq. 167, oben S. 131; Dover Picture Palace Ltd. v. Dover Corporation 1913, 11 L.G.R. 971 (Bauwischdispens zugunsten konkurrierender Kinogesellschaft); R. v. Thames Magistrates Court, ex p. Greenbaum 1957, 55 L. G.R. 129, oben S. 82 ff. (Zuteilung eines Standplatzes an konkurrierenden Straßenhändler); Wilson etc. Ltd. v. Tees and Hartlepoons Port Authority 1969, 1 Lloyd's Rep. 120, oben S. 158 (Grundstücksverkauf an Konkurr.); R. v. Commissioners of Customs and Excise, ex p. Cook 1970, 1 W.L. R. 450, oben S. 112 f. (Abgabenerleichterung zugunsten konkurrierender Wettbüros).

2) vgl. z.B. R. v. Minister of Transport, ex p. Upminster Services Ltd. 1934, 1 K.B. 277

3) vgl. z.B. R. v. Liverpool Corporation, ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association 1972, 2 Q.B. 299, C.A., oben S. 55 f.

4) s. Civil Aviation Authority Regulations 1972, S. I. 1972 No. 178, reg. 14 (1); vgl. Halsbury, 4 th ed., Vol. 2, para. 915

Die Entscheidung über die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer einen Konkurrenten begünstigenden wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Maßnahme wird aber grundsätzlich der endgültigen Kompetenz der Behörde zugeschrieben. Im Fall Greenbaum spricht Denning L.J. deutlich aus, daß die Gesetze eine materielle Kompetenz der Gerichte im Streit der Konkurrenten nicht vorgesehen hätten. Jede andere Ansicht würde zu großen Komplikationen führen ¹⁾. Wenn im Verhältnis der Behörde zum Begünstigten die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorlägen und die Maßnahme bestandskräftig sei, könne auch das Gericht die Maßnahme nicht mehr beseitigen und dieselbe Begünstigung dem Konkurrenten zuteilen. Die Entscheidung der Behörde sei eine Verwaltungsangelegenheit und "not a justiciable matter so as to be the subject of an appeal to the magistrate" ²⁾.

Neben der hier angesprochenen Furcht vor den rechtlichen Komplikationen in polygonalen Rechtsverhältnissen spielt auch die Scheu der Gerichte, sich mit wirtschaftspolitischen Fragen zu befassen, eine große Rolle. Bezeichnend für diese Haltung ist folgendes Dictum aus Roberts & Co. Ltd. v. British Railways Board ³⁾: "In general judges are not qualified to decide questions of economic policy, and such questions by their nature are not justiciable". Es ging in dem Fall um eine Feststellungsklage einer Eisenbahnwaggon-Herstellerin gegen die Produktion und den Verkauf von Waggons an Dritte durch die staatliche Eisenbahn. Das Gericht erklärte, die Frage, ob der beanstandete Vorgang i.S.v. s. 13 (1) Transport Act 1962 für Zwecke des staatlichen Unternehmens erforderlich sei oder nicht, sei eine wirtschaftspolitische Frage, über die ihm ein Rechtswidrigkeitsurteil nicht zustehe ⁴⁾. Der Fall betraf zwar nur einen zweiseitigen Kon-

1) 1957, 55 L.G.R. 129, 131

2) a.a.O. S. 132

3) 1965, 1 W.L.R. 396, 400

4) a.a.O. S. 403

kurrentenstreit über die Ausweitung der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand zu Lasten privater Unternehmen ¹⁾. Die darin zum Ausdruck gekommene Grundhaltung beherrscht aber das gesamte Wirtschaftsverwaltungsrecht ²⁾. Bei polygonalen Konkurrentenklagen, insbesondere auch gegen an Konkurrenten gewährte Subventionen, schlägt sie sich darin nieder, daß die Klagebefugnis verneint wird. Der Status eines Konkurrenten, selbst wenn er einem sicheren Verlust infolge der Subventionierung des Mitbewerbers entgegensieht, reicht für eine Klage nicht aus: das legitime Interesse, eine Marktposition zu halten, verleiht, so schreiben Daintith/Sharpe ³⁾, weder im schottischen noch im englischen Recht die Klagebefugnis. Vorschriften über staatliche Subventionen seien dazu bestimmt, der Regierung Steuerungsmöglichkeiten zu geben, nicht aber dazu, die Verwaltung zu disziplinieren und gesetzlichen Schutz gegen Verluste am Markt zu gewähren. Das common law erkenne insoweit den Markt nicht als Eigentumsrecht an. Die einzige inhaltliche Rechtsbindung der zur Subventionierung ermächtigten Behörden finde sich in Art. 92-94 EWGV. In der Tat ist in England kein Fall ersichtlich, in dem für eine gegen Drittsubventionen gerichtete Klage einem Konkurrenten als solchem, d.h. ohne Beistand des Attorney-General in einer relator action, Klagebefugnis gewährt worden wäre. Daß Konkurrentenkonflikte im Verhältnis zur öffentlichen Hand in England im wesentlichen mit außergerichtlichen Mitteln ausgetragen werden, beschreibt Daintith in seinem Bericht über das Wirtschaftsrecht im Vereinigten Königreich für die Kommission der Europäischen Gemeinschaften wie folgt: "Es ist in der Tat erstaunlich, wie wenig darüber zu hören ist, daß die Ausübung der Rechte der Regierung, die Wirtschaft zu regeln, Gegenstand von Prozessen wurde. Dem ist zu entnehmen, daß die

1) vgl. die ähnliche Konstellation in: London C.C. v. Att.-Gen. 1902 A.C. 165 (relator action); vgl. auch: Dundee Harbour Trustees v. Nicol 1915 A.C. 551 (Unterlassungsklage eines schottischen "harbour ratepayer")

2) vgl. Daintith S. 136

3) Daintith/Sharpe S. 133 ff.

vom Wirtschaftsrecht Betroffenen wenig Wert auf eine richterliche Überprüfung als Methode der Wiedergutmachung legen und es vorziehen, ihre Zuflucht zu Verhandlungen, interministeriellen Beschwerden oder parlamentarischen Methoden der Wiedergutmachung, durch die Intervention von Parlamentsmitgliedern oder des parlamentarischen Beauftragten für Verwaltung, the Parliamentary Commissioner for Administration, zu nehmen" ¹⁾.

V. Ergebnis

Das prozessual geprägte System der Klagebefugnis-Regeln des common law wird in den einzelnen Bereichen des materiellen Rechts als Rahmen verstanden, der jeweils in ganz unterschiedlicher Weise ausgefüllt wird. Die Steuerzahlerklage und die Bürgerklage im Bereich der öffentlichen Sittlichkeit schöpfen ihn voll aus und relativieren sogar die inneren Strukturen und Abgrenzungen der je nach Klageart formulierten Normen. Für die Nachbarklage und die Konkurrentenklage wird hingegen der Rahmen von einem engmaschigen Netz überlagert, durch das nur die mit den friedensrichterlichen Verwaltungskompetenzen zusammenhängenden Entscheidungen fallen, während die im deutschen Recht besonders interessierenden immissions- und wirtschaftsrechtlichen Dritinteressenklagen ausgesiebt werden.

Auch für sie sind die Differenzierungen in den common law-Regeln nach Ermessen, subjektiv-faktischen und subjektiv-rechtlichen Kriterien ohne praktische Bedeutung: Ermessen wird nicht, jedenfalls nicht positiv, ausgeübt, subjektive Kriterien werden unterschiedslos verneint. Welche Klageart der Nachbar oder Konkurrent auch immer wählt, die Hürde der Klagebefugnis wird er nicht überwinden können. Die oben ²⁾ bei der Darstellung der common law-Regeln aufgezeigten Widersprüche erklären sich also dadurch, daß das historisch-prozessual geprägte System von locus standi-Normen nicht nur

1) Daintith S. 136

2) unter A, X, S. 176 ff.

materiellrechtlich ausgefüllt, sondern gleichzeitig durch sektoral-spezifische rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen überlagert und relativiert wird. Eben deshalb waren sie auch durch eine Beschränkung der Analyse auf die vom englischen Rechtsdenken vorgegebene prozessuale Regëlbildung nicht aufzulösen. Erst eine verbindende Betrachtung der prozessualen und der materiellrechtlichen Ebene macht sichtbar, daß in den Gebieten des materiellen Rechts, in denen das Problem der Klagebefugnis heute besonders aktuell ist, die konkrete Anwendung der locus standi-Regeln, d.h. die konkrete Ausübung des Ermessens und die funktional entsprechende konkrete Auslegung subjektiver Kriterien zu jeweils einheitlichen Ergebnissen führen, so daß die Frage nach der Klagebefugnis in den einzelnen Fallgruppen durchaus konsistent beantwortet werden kann.

Sowohl nach seiner Theorie wie auch nach seiner Praxis bietet das englische Recht, so hat sich weiter gezeigt, hinreichende Möglichkeiten zur Falsifizierung der These: je allgemeiner ein Interesse, desto geringer die Chancen seiner klageweisen Durchsetzbarkeit. Gerade in den Bereichen, die man in Deutschland zum Anlaß nahm, die Krise des subjektiven Rechts zu beschwören, verzichteten jedoch die englischen Gerichte darauf, die Möglichkeiten der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle zu realisieren.

Die rechtstheoretische Einordnung dieser Möglichkeiten sowie die Würdigung der für die unterschiedliche Realisierung maßgeblichen rechtspolitischen Motive kann aber sinnvoll erst vorgenommen werden, nachdem einige Einzelaspekte des englischen öffentlichen Verwaltungs- und Rechtssystems in Korrelation zu den bisher gefundenen Ergebnissen gesetzt worden sind.

D. Korrelationen

I. Die Verbandsklage

Unmittelbare Folge der geschilderten Rechtslage ist, daß das Thema Verbandsklage in England nicht zur Debatte steht. Gemeint sind hier nicht die Fälle, in denen ein Verband eigene materielle ¹⁾ oder eigene Verfahrensbeteiligungsrechte ²⁾ geltend macht; sie sind, was die Klagebefugnis angeht, ohnehin unproblematisch. Gemeint ist vielmehr die sog. egoistische Verbandsklage, d.h. die Klage, mit der ein Verband die privaten Interessen seiner Mitglieder verfolgt, sowie die sog. altruistische Verbandsklage, d.h. die Klage, mit der ein Verband die Einhaltung von Rechtsnormen im öffentlichen Interesse kontrollieren will ³⁾. Soweit ein öffentliches Bedürfnis nach einer solchen Klage besteht und auch vom Gericht anerkannt wird, ist das common law durchaus in der Lage, es zu erfüllen.

Zwar wurden, solange die Klagebefugnisregeln für einzelne Klagearten subjektiv-rechtliche Voraussetzungen aufstellten, egoistische Verbandsklagen früher nicht zugelassen; es wurde darauf verwiesen, daß das einzelne Mitglied selber klagen könne und müsse ⁴⁾. Seitdem aber auch für diese Klagearten weitgehend die faktische Sonderbetroffenheit an die Stelle der Rechtsverletzung getreten ist, kann aus der tat-

-
- 1) z.B. *Pride of Derby & Derbyshire Angling Association, Ltd. v. British Celanese, Ltd. & Derby Corporation & British Electricity Authority* 1953 Ch. 149, oben S. 123 f.
 - 2) z.B. *R. v. Liverpool Corporation, ex p. Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* 1972, 2 Q.B. 299, C.A., oben S. 55 f.
 - 3) vgl. Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme zur Verbandsklage, S. A/3 f.
 - 4) z.B. *London Association of Shipowners & Brokers v. London & India Joint Docks Committee* 1892, 3 Ch. 242; (declaration, injunction); *R., at the Prosecution of the Irish Union of Distributive Workers and Clerks, v. Rathmines U.D.C.* 1928 I.R. 260 (mandamus), oben S. 106

sächlichen Betroffenheit der Mitgliederinteressen auf eine tatsächliche Betroffenheit der typischen Verbandsinteressen geschlossen werden. Ohne weitere Begründung kann somit heute eine solche Klage Erfolg haben ¹⁾. Schon immer galt das für die Klagearten, die seit ihren Anfängen auf objektive Rechtmäßigkeitskontrolle angelegt waren. Wenn für sie jeder Fremde nach Ermessen des Gerichts klagebefugt sein konnte, dann konnte es auch ein parteifähiger Verband, und auch ein solcher, der die privaten Interessen seiner Mitglieder vertrat ²⁾. Ungeachtet dieser Möglichkeiten des common law sind egoistische Verbandsklagen in der Rechtswirklichkeit jedoch selten anzutreffen. Üblich ist es vielmehr, daß einzelne Mitglieder des Verbandes im eigenen Namen, aber wohl - die Urteile schweigen darüber - intern auf Rechnung des Verbandes klagen ³⁾. Nicht parteifähige Verbände haben ohnehin keine andere Wahl ⁴⁾.

Soweit es um die Förderung politischer, religiöser, humanitärer, moralischer oder sonst nicht-wirtschaftlicher Zwecke geht, sind aber gerade nichtrechts- und nichtpartefähige Personenvereinigungen sehr beliebt, so daß es nicht Wunder nimmt, daß es - soweit ersichtlich - bisher überhaupt keine Fälle altruistischer Verbandsklagen gegeben hat. Da sich solche Vereinigungen bei der Verwaltung ihres Vermögens des Instituts des Trust bedienen und damit bei der Gestaltung rechtlicher Außenverhältnisse wie bei vermögensrechtlichen

-
- 1) z.B. *Bradbury v. Enfield London B.C.* 1967, 1 W.L.R. 1311 (injunction- u. declaration-Klage einer "company limited by guarantee", die Organisationen von Gesamtschulgegnern repräsentierte), oben S. 134 ff.
 - 2) z.B. *R. v. London C.C., ex p. Entertainments Protection Association Ltd.* 1931, 2 K.B. 215 (certiorari), oben S. 78 f. *R. v. Deputy Industrial Injuries Commissioner, ex p. Amalgamated Engineering Union*, in re Dowling 1967, 1 A.C. 725 (certiorari)
 - 3) z.B. *R. v. Brighton Borough Justices, ex p. Jarvis* 1954, 1 W.L.R. 203, (Klage eines Mitglieds des General Purposes Committee der Brighton and County Licensed Victuallers' Protection Society and Friendly Association), oben S. 81 f.
 - 4) z.B. *R. v. Minister of Health, ex p. Villiers* 1936, 2 K.B. 29, oben S. 54 f.

Prozessen sowieso durch einzelne oder mehrere im eigenen Namen als Trustee auftretende Mitglieder handeln, ist es für sie nicht außergewöhnlich, auch nichtvermögensrechtliche Prozesse gegen die Verwaltung durch im eigenen Namen handelnde Mitglieder zu führen.

Aber auch rechts- oder parteifähige Verbände nehmen die Möglichkeiten des common law, altruistische Prozesse in Namen des Verbandes zu führen, praktisch nicht wahr. Für die auf objektive Rechtmäßigkeitskontrolle zielenden prärogativen Klagearten bestand und besteht diese Möglichkeit nach Ermessen des Gerichts für jeden Fremden, auch für einen nicht selbst betroffenen Verband, Da aber in neuerer Zeit auch bei den anderen Klagearten in bestimmten Sachbereichen die Anforderungen an subjektiv-faktische Betroffenheit bis hin zur Beanstandungsklage gelockert worden sind, bestünde auch insoweit theoretisch die Möglichkeit altruistischer Verbandsklagen.

Festzuhalten ist aber, daß, unabhängig davon, ob ein Verband parteifähig ist oder nicht, von Verbänden faktisch getragene altruistische Klagen ausschließlich durch einzelne Mitglieder im eigenen Namen erhoben werden ¹⁾. Der Grund

1) vgl. z.B. R. (Bridgeman) v. Drury 1894, 2 I. R. 489 (certiorari, kommunale Steuerzahlervereinigung, vgl. a.a.O., S. 515), oben S.69 f.; R. v. Butt, ex p. Brooke 1922, 38 T.L.R. 537 (certiorari, Gloucester Central Association for Restricting the Hours for the Sale of Intoxicants & Gloucester Temperance Society), oben S.77 f. Wood v. Ealing L.B.C. 1967 Ch. 364 (declaration & injunction, "joint parents committee of the Ealing grammar schools"); R. v. Secretary of State for the Environment, ex p. Hood 1975, 1 Q.B. 891, C.A. (certiorari, British Horse Society), oben S.90 f.; Gouriet v. Union of Post Office Workers 1977, 3 W.L.R. 300, H.L. (injunction & declaration, National Association for Freedom), oben S. 140 ff.

dafür liegt darin, daß nach der Tradition des common law einzelne Privatpersonen hinreichende Möglichkeiten objektiver Rechtmäßigkeitskontrolle haben und jedenfalls insoweit nicht schlechter gestellt sind als Verbände. Alle die Umstände, die in Deutschland und anderswo für die Einführung der Verbandsklage de lege ferenda geltend gemacht werden, wie etwa die besondere Geeignetheit und Legitimation eines Verbandes zur Repräsentation öffentlicher Interessen, können im englischen Recht de lege lata vom Gericht bei der Ausübung seines Ermessens über die Klagebefugnis einer faktisch für einen Verband auftretenden Privatperson berücksichtigt werden.

Damit besteht aus drei Gründen kein Interesse am Thema Verbandsklage: einmal, weil schon nach geltendem Recht die Verbandsklage weitgehend möglich wäre, zum anderen, weil sie wegen der traditionellen objektiven Klagemöglichkeiten von Privatpersonen nicht nötig ist, und schließlich, weil in dem Bereich, für den in Deutschland die Verbandsklage hauptsächlich gefordert wird, nämlich dem des Umweltschutzes, weniger ein Bedürfnis nach objektiver gerichtlicher Kontrolle der Verwaltung ex post facto, als vielmehr ein Bedürfnis nach vorheriger Verfahrensbeteiligung von Verbänden gesehen wird, das in den public inquiry-Verfahren praktisch weit-

gehend befriedigt wird (vgl. zuletzt das sog. Windscale-inquiry vor der Entscheidung über den Bau einer atomaren Wiederaufbereitungsanlage).

Es bleibt noch darauf hinzuweisen, daß die Forderung nach einer verwaltungsrechtlichen Verbandsklage in Deutschland im wesentlichen auf das Vorbild der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage, etwa nach § 13 Abs. 1 und Abs. 1a UWG, gestützt wird, daß aber für England ein solches Vorbild fehlt: im englischen Wettbewerbsrecht wird in den sog. "professional association cases" lediglich ein individualrechtlich verstandenes Klagerecht von Verbänden zur Wahrung eigener vermögensrechtlich bestimmter Interessen und Rechte anerkannt; eine sozialrechtliche Mitbewerberverbandsklage i.S.d. § 13 Abs. 1 UWG und eine Verbraucherverbandsklage i.S.d. § 13 Abs. 1 a UWG gibt es dagegen nicht ¹⁾. So wie das englische Recht in diesem Bereich durch das Fair Trading Act 1973 auf behördliche oder gerichtliche Kontrolle auf Veranlassung des Director General of Fair Trading verweist ²⁾, so kann eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen im Bereich des Umweltschutzes letztlich nur durch eine Klage des Attorney-General erreicht werden.

II. Umfang und Intensität der gerichtlichen Kontrolle

Um im Sinne einer funktionalen Rechtsvergleichung kein falsches Bild entstehen zu lassen, müssen die liberalen Klagebefugnisregeln des englischen Rechts und ihre Anwendung in bestimmten Bereichen in Relation zu der im Vergleich zum deutschen Recht sowohl zahlenmäßig wie verfahrens- und materiellrechtlich geringeren Kontrolldichte des englischen

1) vgl. Westerholt S. 29 ff., 63 f.; im englischen Patentrecht gibt es allerdings die Möglichkeit der Popularklage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Patents, vgl. Cohn, Festschrift Nipperdey 1965, Bd. I, S. 875, 882 f.

2) vgl. Triebel S. 220 f.

Verwaltungsprozesses gesehen werden. Diese ist insbesondere dort zu verzeichnen, wo die Klagebefugnis seit langem am weitesten ist, nämlich bei den prerogative orders. Die ursprüngliche Funktion dieser Prärogativbefehle als Mittel zentraler Kontrolle der unteren lokalen Gerichte hinterließ nicht nur insoweit ihre Spuren, als bis weit ins 20. Jahrhundert an der traditionellen Voraussetzung "judicial act", "judicial function" oder "duty to act judicially" festgehalten wurde, so daß diese Klagearten gegenüber weiten Bereichen administrativer, insbesondere mit Beurteilungsspielraum oder Ermessen verbundener Tätigkeit nicht statthaft waren ¹⁾. Auch soweit sie statthaft waren und auch seit der Ausdehnung ihrer Statthaftigkeit auf fast alle Verwaltungstätigkeiten in neuerer Zeit, wirkt sich ihre Herkunft noch insoweit aus, als die an die Verwaltung gerichteten normativen Anforderungen auf die vier Prüfungstatbestände "natural justice", "ultra vires", "error of law on the face of the record" und Betrug oder Kollusion beschränkt bleiben.

Unter dem Begriff natural justice wurde gegenüber den Untergeordneten die Beachtung elementarer Verfahrensregeln, vor allem des Gebots rechtlichen Gehörs (audi alteram partem oder audiatur et altera pars) und des "bias"-Verbots (nemo iudex in causa sua) kontrolliert. Für die Verwaltungskontrolle kam diesen Prinzipien, abgesehen von einigen Ansätzen im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert gegenüber groben Verfahrensungerechtigkeiten, lange Zeit keine große praktische Bedeutung zu. Erst seit den sechziger Jahren wird erkennbar, daß sie von den Gerichten als Hebel für eine intensivere Überprüfung des Verwaltungshandelns genutzt werden. So werden z.B. auch dort, wo die Gesetze keine Verwaltungsverfahrensbeteiligungsrechte vorsehen, die ungeschriebenen Grundsätze des rechtlichen Gehörs bis hin zur Begründungsbedürftigkeit belastender Maßnahmen ausgedehnt ²⁾. Gleichzeitig

1) vgl. dazu ausführlich oben B.I. 2. a) bb)

2) vgl. im einzelnen zu "natural justice" de Smith S. 134 ff.; Wade S. 393 ff.; Riedel S. 42, 106 ff.

werden damit die Kontrollmöglichkeiten über die anderen Tatbestände erweitert.

Der "ultra vires"-Tatbestand ist aus der Rechtsprechung der Obergerichte zur Kontrolle der Einhaltung der Jurisdiktionsgrenzen der Untergerichte, insbesondere der Friedensrichter, hervorgegangen, obwohl der Begriff selbst aus dem Recht der Handelskorporationen stammt ¹⁾. Im Verlauf der Jurisdiktionsrechtsprechung schälte sich im 17. Jahrhundert die Unterscheidung heraus zwischen Entscheidungen ohne oder außerhalb der Jurisdiktion der Untergerichte und solchen, die zwar fehlerhaft waren, aber innerhalb der Jurisdiktion lagen. Jene (without jurisdiction) konnten vom Obergericht verhindert oder aufgehoben werden, während diese (within jurisdiction) nur dann angreifbar waren, wenn der Fehler aus den Prozeßakten klar ersichtlich war ("error of law on the face of the record"). Nach dem Übergang der Verwaltungsfunktionen von den Friedensrichtern auf die neu geschaffenen Verwaltungskörperschaften und der Ausdehnung der Prärogativbefehle auf deren Tätigkeit, wurde die Unterscheidung unter verändertem Sprachgebrauch beibehalten: die Verwaltung war grundsätzlich nur dann gerichtlich kontrollierbar, wenn sie ohne Ermächtigungsgrundlage (ultra vires) handelte, nicht aber unbedingt schon dann, wenn sie innerhalb ihres Ermächtigungsrahmens rechtswidrig gehandelt hatte. Entsprechend wurde eine Tatsachenfeststellung, von der die Behörde bei ihrer Entscheidung ausging, grundsätzlich nur dann vom Gericht überprüft, wenn sie die Jurisdiktion betraf ("goes to jurisdiction", "jurisdictional fact"). Auch Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen blieben der Kontrolle der Gerichte weitgehend entzogen, ebenso zunächst die Tätigkeit der Krone und ihrer Amtsträger. Der Auffangtatbestand "error of law on the face of the record" blieb praktisch ohne Bedeutung,

1) vgl. zu ultra vires im einzelnen de Smith S. 81 ff.; Wade S. 40 ff., 237 ff.; Riedel S. 88 ff.

solange Verwaltungsentscheidungen nicht schriftlich begründet werden mußten ¹⁾. In dieser traditionellen Form hat die ultra vires-Lehre bis weit ins 20. Jahrhundert nur eine rudimentäre inhaltliche Kontrolle der Verwaltung ermöglicht.

Erst seit den fünfziger und verstärkt seit den sechziger Jahren zeichnet sich eine Änderung ab. Die Rechtsprechung erstreckt die inhaltliche Überprüfung nunmehr auch auf rechtswidriges Verhalten innerhalb des Ermächtigungsrahmens. Die Lehre kategorisiert die häufiger werdenden Präzedenzfälle in Fallgruppen und beginnt, ein System des materiellen Verwaltungsrechts zu entwickeln, das wiederum seine Rückwirkungen auf die Rechtsprechung nicht verfehlt. Die ultra vires-Lehre unterscheidet zwischen "procedural ultra vires", also Verfahrensmängeln etwa wegen der Tätigkeit einer nicht zuständigen oder falsch besetzten Behörde, wegen unzulässiger Delegation oder wegen Wahl eines falschen Adressaten, und "substantive ultra vires". Dieser Tatbestand umfaßt heute praktisch alle Arten materiellrechtlichen Fehlverhaltens, das in folgende Fallgruppen untergliedert wird ²⁾: "doing the wrong thing" - Subsumptionsfehler, "improper purposes" - rechtswidrige Zwecke, "bad faith" - Bösgläubigkeit, "irrelevant considerations and policy limitations" - unsachliche Erwägungen und Zweckbindung des Ermessens, "fettering discretion" - rechtswidrige Selbstbindung und "unreasonableness" - Unbilligkeit. Die ultra vires-Doktrin hat also einen Bedeutungswandel zu einem der deutschen Lehre von der Ermächtigungsgrundlage vergleichbaren inhaltlichen Kontrollmittel erfahren ³⁾. Überraschungen durch restriktive Entscheidungen bleiben allerdings möglich, da die Gerichte einen weiten Ermessensspielraum in Anspruch nehmen und es im übrigen auch in der Wissenschaft noch an einer systematischen Verwal-

1) vgl. dazu Riedel S. 39 ff.

2) vgl. Riedel S. 10 f., 94 ff.

3) vgl. auch Rengeling S. 156, 292 und zum Vergleich mit "détournement de pouvoir" Krause S. 92

tungsrechtstheorie fehlt.

Soweit allerdings die Prärogativbefehle zur Kontrolle unterer Gerichte, insbesondere der administrative tribunals eingesetzt werden, geht die inhaltliche Überprüfung der Entscheidungen nicht soweit. Hier bleibt es im wesentlichen bei dem Zusammenspiel der alten Jurisdiktionskontrolle und des Tatbestands "error of law on the face of the record" ¹⁾, dessen Bedeutung freilich erheblich verstärkt wurde. Das Tribunals and Inquiries Act von 1958 hat nämlich den Tribunalen die grundsätzliche Pflicht zur schriftlichen Begründung auferlegt. Auch der Begriff "record" wurde von der Rechtsprechung auf die vom Tribunal in Bezug genommenen Urkunden erstreckt. Insgesamt bietet also auch dieser Tatbestand in jüngster Zeit erweiterte revisionsähnliche Prüfungsmöglichkeiten ²⁾.

Trotz alledem bleibt die Intensität der Verwaltungskontrolle durch Prärogativverfahren weit hinter der des deutschen Verwaltungsprozesses zurück. Der Grund dafür ist nicht zuletzt im Gerichtsverfahrensrecht zu suchen. Der englische Verwaltungsprozeß findet vor den ordentlichen Gerichten statt; es gelten folglich die normalen zivilprozessualen Verfahrensmaximen, insbesondere der Verhandlungsgrundsatz. Dem Gericht stehen effektive inquisitorische Untersuchungsbefugnisse nicht zu Gebote ³⁾. Das Beweisverfahren bei prerogative orders erreicht nicht einmal die Leistungsfähigkeit des regulären Zivilprozesses ⁴⁾. Bis zum Ablauf des Jahres 1977 waren als Beweismittel nur die sog. "affidavits", also außergerichtlich abgegebene und beurkundete eidliche Versicherun-

1) vgl. z.B. R. v. Southampton Justices, ex p. Corker 1976 N.L.J. 260: "... an order of certiorari would not be made for an error on the face of the record unless the error was really on the record. That was an important safeguard, for otherwise the court would be completely swamped with a rash of business...".

2) vgl. Riedel S. 40 f.

3) vgl. de Smith S. 27

4) Law Commission, Report S. 8

gen zulässig (vgl. O.53 r. 1 (2), r. 4 (2), r. 6 (1) R.S. C. a.F.). Auf gegnerische Behauptungen konnte der Kläger lediglich mit neuen Behauptungen seinerseits und neuen affidavits antworten. Nur das habeas corpus-Verfahren kennt eine volle gerichtliche Tatsachenermittlung und eine Umkehr der Beweislast zu Lasten der Behörde ¹⁾. Die anderen Prärogativverfahren waren aber relativ ungeeignet zur Entscheidung über streitige Sachverhalte ²⁾. Unter diesem Aspekt muß z.B. auch der Ausschluß der Nachbarklage im Umweltschutzrecht und der Konkurrentenklage im Wirtschaftsverwaltungsrecht gesehen werden. Erst die Anfang 1978 in Kraft getretene Neufassung der O.53 R.S.C. hat mit r. 8 (1) eine Angleichung an das zivilprozessuale Beweisrecht gebracht, was schon allein deshalb erforderlich war, weil die zivilrechtlichen Klagearten injunction und declaration, für die die genannten Beweisbeschränkungen nicht galten, mit den prerogative orders zu dem einheitlichen Verfahren "application for judicial review" zusammengefaßt wurden. In Zukunft steht Klägern gegen die Verwaltung einheitlich die Möglichkeit offen, gem. O.24 R.S.C. Urkundenvorlegung (discovery and inspection of documents) ³⁾, gem. O.26 R.S.C. förmliche Parteivernehmung (interrogatories) ⁴⁾ und gem. O.38 r. 2 (3) R.S.C. Vernehmung der Personen, die eidliche Versicherungen abgegeben haben, (cross-examination) ⁵⁾ zu verlangen. Mit dieser Reform sind also die Möglichkeiten gerichtlicher Tatsachenermittlung und Aufklärung streitiger Sachverhalte erheblich verbessert worden, wenn auch das Kronprivileg, unter Berufung auf das öffentliche Interesse die Offenlegung von Dokumenten verweigern zu dürfen, unangestastet geblieben ist (vgl. O.53 r. 8 (3) R.S.C. i.V.m. s. 28 Crown Proceedings Act 1947) ⁶⁾.

1) vgl. de Smith S. 525; Wade S. 521

2) so auch Wade 1967, 83 L.Q.R. 499, 510; Beatson/Matthews 1978, 41 M.L.R. 437, 438

3) siehe dazu Bunge S. 101 f.

4) Bunge S. 86 f.

5) Bunge S. 102

6) vgl. aber Conway v. Rimmer 1968 A.C. 910 zum Prüfungsrecht des Gerichts

Angesichts der skizzierten verfahrens- und materiellrechtlichen Beschränkungen kann es kaum überraschen, daß die Zahl der während der letzten hundert Jahre jährlich beantragten und erlassenen Prärogativbefehle außerordentlich gering ist. Zitate aus der Justizstatistik geben darüber Aufschluß. Gneist ¹⁾ berichtet folgende Zahlen aus der Statistik des Jahres 1863 :

durchschnittliche Zahl der Verhandlungen in den letzten vier Jahren:

writs of certiorari	81
writs of prohibition	1
writs of mandamus	22
informations quo warranto	5
writs of habeas corpus	44

Aus der Statistik des Jahres 1880 gibt er folgende Übersicht wieder:

	<u>1879-80</u>	<u>1878-79</u>
mandamus		
- Anträge	37	56
- made absolute	9	22
quo warranto	-	-
habeas corpus,		
Anträge	33	54
- bewilligt	26	54
certiorari	35	38
writs of prohibition	-	1

Die Judicial Statistics für 1903 ergeben laut Hatschek ²⁾ das nachstehende Bild:

1903	angesucht	bewilligt
mandamus	21	14
mandamus ähnliches Verfahren	16	8
prohibition	29	16
certiorari	14	?
habeas corpus	24	10
 zusammen	 104	

1) Englischs Verwaltungsrecht S. 410 f.

2) Englischs Staatsrecht, II. Band, S. 635. Hatschek setzt dagegen die Zahl von 9.000 Urteilen des preussischen Oberverwaltungsgerichts im Jahre 1903

1902 zusammen 124

jährlicher Durchschnitt (1899-1903) 122,4

quo warranto (1903) nur 1

Bei Koellreuther ¹⁾ wird die Statistik des Jahres 1908
zitiert:

	Total	Writ refused	Writ granted	Writ issued
mandamus	26	13	13	3
proceedings in the nature of mandamus	18	8	10	-
prohibition	32	7	15	7
certiorari	22	13	8	8
habeas corpus	25	6	7	4
Total	123	47	53	22

jährlicher Durchschnitt

1904-1908 153,8 53,2 58,2 25,4

Galeotti ²⁾ macht für 1950 folgende Angaben:

	Applic- ations for leave to apply	Granted	Refused	Orders granted	Orders refused	Total Orders applied for
Mandamus	21	15	6	2	10	12
Prohibition	7	7	-	1	2	3
Certiorari	41	31	10	22	5	27
Total	69	53	16	25	17	42

1) S. 179

2) S. 233

De Smith ¹⁾ teilt für certiorari, prohibition und mandamus zusammen folgende Zahlen mit:

	<u>1966</u>	<u>1968</u>	<u>1971</u>
applications für leave to apply for the or- ders	47	87	227
orders finally granted	18	24	36

Schließlich berichtet die Law Commission ²⁾, die Gesamtzahl der Zulassungsanträge für die drei prerogative orders habe von 1971 bis 1974 zwischen 140 und 180 im Jahr und 1975 bei etwa 300 gelegen. Hervorzuheben ist, daß alle Angaben sich auf die erstinstanzlichen Verfahren für ganz England und Wales beziehen.

Selbst wenn man die öffentlich-rechtlichen injunction- und declaration-Fälle, über die eine gesonderte Statistik nicht vorliegt, zu den Prärogativbefehlen hinzurechnen würde, müßte es bei einer im Vergleich zur Häufigkeit deutscher Verwaltungsprozesse sehr niedrigen Anzahl verwaltungsrechtlicher Klagen vor den Law Courts bleiben. Zwar müßte man, um Verzerrungen zu vermeiden, diese Zahl in Relation sehen zu der im Vergleich zum deutschen Zivilprozeß ebenfalls sehr viel geringeren Anzahl zivilrechtlicher Prozesse ³⁾. Insofern ließen sich als ursächliche Faktoren die allgemeine Abneigung der Engländer, Streitigkeiten gerichtlich auszutragen und dadurch den fallrechtsfreien Raum ⁴⁾ zu verengen, sowie die oft beklagte Kostspieligkeit des Prozessierens ⁵⁾ anführen. Aber auch die Relation zu den Zivilprozessen vermag nicht darüber hinwegzutäuschen, daß die an sich gegebene

1) S. 28

2) Report S. 18

3) Darauf weist schon Koellreuther (S. 179) gegenüber Hatscheks Vergleich bloß absoluter Zahlen zutreffend hin.

4) dazu Fikentscher Band II, S. 64 ff.

5) vgl. schon Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, II. Band, S. 635; Koellreuther S. 179; zuletzt: Marcel Berlins, *Litigation is an essay for the rich*, in: *The Times* v. 4.3.1975, Beilage Europa S. XII; Chester *VerwArch* 1957, 291, 299 zitiert in diesem Zusammenhang das bekannte Wort G.B. Shaws, die englische Justiz sei jedermann so frei zugänglich wie das Ritz-Hotel in London.

ne Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten nur sehr selten in Anspruch genommen wird und in der Masse der Streitfälle auf anderem Wege oder vor anderen Instanzen Abhilfe gesucht wird. Traditionsgemäß wurde auf den Weg über den Abgeordneten und seit 1967 über den Parliamentary Commissioner for Administration (Ombudsman) zur parlamentarisch-politischen Verwaltungskontrolle verwiesen. Die Ombudsman-Idee hat ferner 1973 den Health Service Commissioner, 1974 die Commission for Local Administration und 1976 das Police Complaints Board hervorgebracht ¹⁾. Die vom Parlamentsbeauftragten jährlich abgeschlossenen Untersuchungen gehen jedoch auch nur selten über 300 hinaus ²⁾. Viel bedeutsamer sind dagegen die administrative tribunals, die institutionell und funktional zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit einzuordnen sind und auch deshalb weder verfahrensrechtlich noch im Hinblick auf inhaltliche Kontrollmöglichkeiten den Beschränkungen der ordentlichen Gerichte unterliegen. So wurden denn auch bereits 1964 in über 40 Arten von Verwaltungstribunalen und mehr als 2000 einzelnen Tribunalen über 120 000 Streitigkeiten entschieden ³⁾. Zehn Jahre später lag die Zahl noch erheblich höher ⁴⁾. Gegen deren Entscheidungen ist auf Grund spezialgesetzlicher Regelung oder des Tribunals and Inquiries Act 1971 in der Regel entweder Einspruch zu einer höheren Verwaltungsinstanz oder Berufung zu einem übergeordneten Tribunal oder ein auf Rechtsfragen beschränkter, revisionsähnlicher appeal zum High Court oder zum Court of Appeal gegeben ⁵⁾. Darüberhinaus unterstehen sie der prärogativen Jurisdiktionskontrolle durch die ordentlichen Gerichte ⁶⁾. Die Verfahren vor den Tribunalen sind sehr viel un-

1) vgl. Wade S. 91 f., 125 ff., 137 ff.

2) s. die Statistik bei Wade S. 81

3) s. K.A. Friedmann S. 190

4) vgl. die Statistik für 1974 bei Wade S. 781 ff.

5) vgl. Wade a.a.O.

6) vgl. Wade S. 780

komplizierter, kostengünstiger und vor allem hinsichtlich der regionalen Ansiedlung, der Beteiligung von Laien- "Rich-tern" und der praktischen Postulationsfähigkeit sehr viel bürgernäher als die verwaltungsrechtlichen Verfahren vor den zentralen Law Courts.

Hinsichtlich der Prozeßkosten vor den ordentlichen Gerichten ist besonders zu betonen, daß verwaltungsrechtliche Prozesse nicht nur nicht günstiger als privatrechtliche gestellt werden, sondern im Gegenteil durch das englische Kosten-system noch benachteiligt werden. Im Unterschied zum deutschen Recht zeichnet es sich dadurch aus, daß die Gerichtskosten geringfügige Stempelgebühren sind und die Anwaltskosten den Löwenanteil ausmachen. Neben den Gebühren für den "solicitor" fallen noch Gebühren für den "barrister" an, in schwierigen Sachen sogar für zwei barristers, den "Queen`s counsel" und seinen "junior". Die Anwaltsgebühren werden nicht nach dem Streitwert bemessen, sondern nach einem quantum meruit-System, d.h. nach der aufgewandten Arbeit. Ihre Höhe hängt entscheidend davon ab, in welchem Stadium das Verfahren beendet wird. Bei einem frühzeitigen Prozeßvergleich im Vorverfahren (pre-trial proceedings) ¹⁾ fallen oft nur ganz geringfügige Kosten an. Die Hauptkosten entstehen in der Regel erst durch das mündliche Hauptverfahren (trial), nicht schon durch den Schriftsatzwechsel. Entsprechend herrscht bei englischen Anwälten in Zivilprozessen die Gepflogenheit, einen frühzeitigen Vergleich anzustreben und die Sache nicht bis zur mündlichen Verhandlung kommen zu lassen ²⁾. Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten bieten sich aber ihrer Natur nach in sehr viel geringerem Maße zum Prozeßvergleich an. Da sie auch in der Sache meistens ausführliche mündliche Verhandlungen erfordern, stehen sie regelmäßig unter einem sehr hohen Prozeßkostenrisiko. Die notwendigen Kosten werden zwar der unterliegen-

1) vgl. dazu Bunge, S. 76, 80 ff., 101 f.

2) vgl. zum Ganzen Cohn JZ 1959, 463, 465; ders. ZZP 73, 1960, 324, 333

den Partei auferlegt (costs follow the event, O.62 r. 3 (2) R.S.C.); dennoch bleibt das Kostenrisiko ein erheblicher Abschreckungsfaktor, zumal die erst beginnende systematisch-dogmatische Durchdringung des englischen Verwaltungsrechts an Rechtssicherheit noch viel zu wünschen übrig läßt. Eine Illustration der Kostenhöhe bietet der jüngst entschiedene Fall Gouriet ¹⁾, in dem der Kläger für einen durch alle drei Instanzen geführten, aber im wesentlichen auf die mündliche Erörterung von Rechtsfragen beschränkten Prozeß Kosten von schätzungsweise £ 30.000 (ca. 120.000 DM) zu tragen hatte ²⁾. Ein weiterer Abschreckungsfaktor liegt darin, daß das Gericht im Einzelfall nach seinem Ermessen (O.62 r. 2 (4), r. 3 (2) R.S.C.) gegen einen schikanösen Kläger auch dann Kosten zusprechen kann, wenn die Klage begründet ist ³⁾.

Die angeführten Rechtstatsachen und Erläuterungen über die klassischen verwaltungsrechtlichen Klagearten einerseits und die modernen appeals zu den administrative tribunals andererseits sollen im Zusammenhang der hier vorliegenden Untersuchung demonstrieren, daß der Grad der Liberalität der locus standi-Regeln in umgekehrter Korrelation zur Kontroll-dichte der jeweiligen Klagearten steht. Dort, wo faktisch und rechtlich das Schwergewicht der Verwaltungskontrolle liegt, nämlich bei den appeals, wird die Klagebefugnis restriktiv gehandhabt, so daß Fälle objektiver Rechtmäßigkeitskontrolle nur ganz ausnahmsweise vorkommen ⁴⁾. Die Klagearten hingegen, die eine offene Beanstandungsklage ermöglichen, sind zwar im Hinblick auf die Autorität und Bindungskraft der Richtersprüche von erheblicher Bedeutung für die Entwicklung des Verwaltungsrechts, spielen aber für die alltägliche praktische Verwaltungskontrolle keine große Rolle.

1) vgl. oben S. 140 ff.

2) vgl. The Times v. 7.10.1977, Home News. Vgl. als Gegenbeispiel den durch alle drei Instanzen geführten Prozeß gegen das Steinkohlenkraftwerk der Steag AG in Voerde, dessen Streitwert auf 10.000 DM festgesetzt wurde und dessen vom Kläger zu tragende Kosten sich auf rund 24.000 DM beliefen; s. FAZ v. 18.2.1978

3) vgl. de Smith S. 363

4) vgl. oben B. VIII. 2.

Unter den beschriebenen Bedingungen bestand für das englische Recht zu keiner Zeit Grund zu der Annahme, daß eine liberale Klagebefugnis eine Flut von Prozessen nach sich ziehen würde. Die materiell-, verfahrens- und kostenrechtlichen Besonderheiten bildeten bisher einen hinreichend starken Damm. Zwar ist die Zahl der Anträge auf Prärogativbefehle seit den frühen siebziger Jahren, also seitdem sich die Ausweitung der ultra vires-Lehre bemerkbar gemacht hat, deutlich angestiegen. Das Verhältnis zu den appeals und die hier gestellte Diagnose haben sich damit jedoch noch nicht verändert. Ob die Reform des Verfahrensrechts durch O.53 R.S.C. n.F. die Aufwärtstendenz bis hin zu einer signifikanten Änderung verstärken wird, bleibt abzuwarten.

III. Zentraler Gerichts- und historisch dezentraler Verwaltungsaufbau

Die im englischen Recht festgestellten Möglichkeiten sektoral begrenzter und ins Ermessen des Gerichts gestellter Popularklagen werden begünstigt durch die ausschließliche Zuständigkeit der zentralen ordentlichen Gerichte in London. In einem dezentralisierten Gerichtssystem bestünde die Gefahr einer Vielzahl von Prozessen gleichen Streitgegenstands vor verschiedenen erst- und zweitinstanzlichen Gerichten ¹⁾. Ihr müßte etwa durch besondere Regelungen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit oder durch besondere Verweisungsvorschriften begegnet werden. Derer bedurfte es im englischen System nicht, da durch die geschichtliche Entwicklung von vornherein nur die königlichen Zentralgerichte zuständig waren. Die regionalen Gerichte wie Magistrate's Court und County Court unterlagen selber der Jurisdiktionskontrolle durch die Prärogativbefehle und konnten daher als Instanzgerichte nicht in Betracht kommen. Somit ist in je-

1) Das ist ein Hauptargument gegen die bloße Interessenten- und Verbandsklage im deutschen Verwaltungsprozeßrecht, vgl. Bettermann ZRP 1972, 133, 142 f.

der Instanz für das ganze Land nur ein Gericht zuständig: erstinstanzlich der High Court, zweitinstanzlich der Court of Appeal und in letzter Instanz das Judicial Committee of the House of Lords, alle mit Sitz in London. Zeitlich parallel anhängig gemachte Klagen desselben Streitgegenstandes können also unschwer in einem Verfahren verbunden werden. Zeitlich aufeinander folgende Verfahren sind zwar nicht durch den res iudicata-Grundsatz ausgeschlossen, wohl aber wegen der stare decisis-Regel praktisch höchst unwahrscheinlich; im übrigen könnte das Gericht im leave-Verfahren gem. O.53 r. 3 R.S.C. einer solchen Sache schnell ein Ende bereiten ¹⁾. Die Gefahr mehrerer gleichgerichteter Popularklagen ist also gebannt.

Auch der frühere englische Verwaltungsaufbau hat die Zulässigkeit der Beanstandungsklage begünstigt. Während auf dem Kontinent der absolute, monokratische Staat den Typus der polizeistaatlichen Verwaltung mit zentral gelenkter, unbestimmter, für alle Ordnungs- und Gestaltungszwecke einsetzbarer Zwangsgewalt verwirklichte, verhinderte in England die Glorious Revolution von 1688 die Errichtung einer absolutistischen königlichen Zentralgewalt und den Ausbau eines zentral geleiteten Verwaltungsapparates mit einem allein vom König abhängigen Beamtenstab. Stattdessen entwickelte England im 18. Jahrhundert einen dezentralisierten, im wesentlichen auf die Justices of the Peace gestützten, justizstaatlichen Verwaltungsaufbau, in dem die lokalen Träger der inneren Verwaltung weitgehend frei von zentralen Weisungen waren und nur der Kontrolle der königlichen Gerichte durch die prerogative writs unterlagen ²⁾. Für die Theorie bedeutete das, daß englisches politisches Denken immer primär Gesellschaftsdenken und nicht Staatsdenken war ³⁾. Es gab und gibt kein Staatsrecht, sondern nur Verfassungsrecht ⁴⁾.

1) vgl. dazu oben A. I.

2) vgl. Wolff-Bachof I, §§ 7 II, 8 und oben B. I. 2. a) bb)

3) so Leibholz S. 209; die Übersetzung von Rechts- und Staatstheorie lautet "legal and political theory", vgl. Lawson, Das subjektive Recht, S. 25

4) so Cohn, Richter, Staat und Gesellschaft in England, S. 9

Der "Staat" wurde nicht als umfassende, zu rechtlicher Einheit verfaßte und der Gesellschaft gegenüberstehende Machtpotenz oder Rechtspersönlichkeit verstanden. Auch einen "Fiskus" gab es nicht. Neben die Krone als Rechtsträger traten andere, rechtlich selbständige Kompetenzträger, wie z.B. die örtlichen Selbstverwaltungskörperschaften, einzelne trustees oder die modernen "public corporations" etwa in den verstaatlichten Industrien oder im Bereich Rundfunk und Fernsehen ¹⁾. Die Folge war, daß englische Behörden und Verwaltungsbeamte - nicht nur im Verhältnis zum Bürger, sondern vor allem auch im Verhältnis der Zentral- zur Lokalverwaltung - nicht an einer im Prinzip übergeordneten, allgemeinen Staatsgewalt teilnehmen, sondern jedenfalls in der Theorie nur insoweit hoheitliche Sonderbefugnisse besitzen, als sie ihnen durch Gesetz oder common law eingeräumt sind. Im übrigen unterliegen sie in gleicher Weise wie jeder private Rechtsträger der rule of law im Sinne von Dicey, d.h. dem allgemeinen Recht, das von den ordentlichen Gerichten zu sprechen ist ²⁾. Daneben wurde ein gesondertes Recht der Über- und Unterordnung lange Zeit nicht anerkannt, d.h. die den Behörden hoheitliche Befugnisse einräumenden Gesetze und Grundsätze des common law wurden nicht zu einem eigenständigen Verwaltungsrecht systematisiert und dem Privatrecht, wie auf dem Kontinent, gegenübergestellt. Entsprechend könnte das einheitliche englische Recht auch nicht die Figur des Verwaltungsakts als der grundsätzlichen Handlungsform der Verwaltung, so daß Behörden auch öffentlichrechtliche Pflichten der Bürger mangels besonderer Ermächtigung nur mit Hilfe des Gerichts durchsetzen konnten ³⁾. Insbesondere gab das common law der Zentralverwaltung keine allgemeine, durch Verwaltungsakt zu konkretisierende Fach- und Rechtsaufsicht über die

1) zu den public corporations s. Garner S. 317 ff.

2) vgl. zum Ganzen Bullinger S. 114

3) vgl. die Nachweise bei Thio S. 144 ff., 206 ff.

Lokalverwaltung.¹⁾ Stattdessen mußte, wenn ein Spezialtitel fehlte, der Attorney-General grundsätzlich vor den ordentlichen Gerichten die Erteilung eines Titels beantragen. Auch noch nach dem Abbau der justizstaatlichen Verwaltung und der zunächst sektoralen, dann generellen indirekten Zentralisierung der Verwaltung im 19. Jahrhundert blieb die Verwaltung in Whitehall teilweise auf die justizstaatlichen Kontrollmittel gegenüber Rechtsverletzungen der Selbstverwaltungsbehörden angewiesen, wie die große Zahl der Urteile belegt, die auf Antrag des Attorney-General gegen Kommunalbehörden ergangen sind²⁾. Eine Mittelbehörde wie der Regierungspräsident in Deutschland oder der Präfekt in Frankreich mit allgemeiner Zuständigkeit für Fach- und Rechtsaufsicht wurde in England auch im Zuge der Reformen des 20. Jahrhunderts nicht eingerichtet. Trotz alledem hat sich unter den stetig zunehmenden Anforderungen an die Verwaltung und der beständig wachsenden zentralen Bürokratie das theoretische Verhältnis zwischen grundsätzlich autonomer kommunaler Selbstverwaltung und nur kraft Spezialermächtigung eingriffsbefugter Zentralverwaltung allmählich praktisch ins Gegenteil verkehrt. Die Sachzwänge der Daseinsvorsorge und des Wohlfahrtsstaates erforderten eine einheitliche Verwaltungsweise auf nationaler Ebene. Neben dem Aufbau neuer Zweige unmittelbarer Staatsverwaltung mit eigenen örtlichen und regionalen Instanzen, z.B. dem staatlichen Gesundheitsdienst oder der staatlichen Sozialversicherung, haben sich die Ministerien einerseits durch Erlaß von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften und andererseits durch Aufnahme von Spezialvorschriften über Fach- und Rechtsaufsicht in jedes wichtige Gesetz ein praktisch lückenloses Kontrollsystem über die Selbstverwaltungskörperschaften geschaffen. Außer den rechtstechnischen Instrumenten staatlicher Genehmigungsvorbehalte für Satzungen

1) vgl. Schüle S. 9 f., 22 ff.; Metschke S. 83 ff., 166 f.

2) vgl. die Nachweise bei Thio S. 87 ff., 142 ff.; vgl. ferner Schüle S. 137 f., 210 f.; Metschke S. 87 f., 121

gen, Pläne, Enteignungen, Ernennung wichtiger Beamter, Kreditaufnahme usw. sind spezialgesetzliche Regelungen etwa über Zuständigkeit des Ministeriums als Widerspruchsbehörde oder Ansichziehen der Erstentscheidung durch den Minister, über Inspektionsmöglichkeiten und die sog. "default powers", d.h. staatliche Ersatzvornahme durch einen Kommissar oder eine beauftragte andere Behörde, durchaus üblich. Hinzu kommen die finanziellen Kontrollmittel staatlicher Rechnungsprüfung ("audit") sowie die praktisch besonders wirksamen mittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten über die Verteilung staatlicher Gelder an die lokalen Körperschaften ¹⁾. Darüberhinaus hat die Zentralverwaltung bis heute die Wahl, statt der genannten Aufsichtsmaßnahmen gegen Pflichtverletzungen von Kommunalbehörden vor den ordentlichen Gerichten zu klagen ²⁾. Obwohl davon nur sehr selten Gebrauch gemacht wird, wirkt die Tradition der justizstaatlichen Kontrolle des common law darin fort, daß auch moderne Gesetze gelegentlich noch auf die Klagemöglichkeit hinweisen ³⁾.

Vor diesem Hintergrund, und nur deshalb ist er hier skizziert worden, muß das englische Klagebefugnisrecht gesehen werden. Wie die Klagemöglichkeit der zentralen gegen die kommunalen Behörden geht auch die Beanstandungsklage auf die Zeit der justizstaatlichen Verwaltung zurück. Größere Bedeutung erlangte sie aber erst in der nachklassischen Periode des Justizstaates im 19. Jahrhundert, als die vollziehende Lokalverwaltung den Friedensrichtern als dem untersten Justizpersonal bereits genommen und damit aus der Justiz ausgegliedert und verselbständigt worden war und nur noch die zentrale Verwaltungsaufsicht in justizstaatlichen

1) vgl. im einzelnen zur zentralen Kontrolle C.A. Cross S. 177 ff.; Garner S. 424 ff.; de Smith S. 10 ff., 478 ff.; Wade S. 122 ff., 594 ff.; Schüle S. 25 ff., 133 ff.; Metschke S. 100 ff.

2) vgl. de Smith S. 479; Wade S. 594 ff.

3) vgl. z.B. s. 276 (7) Town and Country Planning Act 1971; s. 161 Local Government Act 1972; s. 45 (5) Health and Safety at Work Act 1974

Formen stattfand. Man mag die Beanstandungsklage als das Ergebnis der englischen Praxis des "self-government" ansehen und einer Theorie zurechnen, die nicht das öffentliche Interesse zu einem staatlichen Interesse verselbstständigt und dem privaten Interesse gegenüberstellt, sondern es korporativ, gesellschaftlich versteht und die Verbindung mit privaten Interessen betont ¹⁾. Dieser Gedanke demokratischer Partizipation vermag indessen nicht hinreichend zu erklären, warum die Bürgerklage in das Ermessen des Gerichts oder des Generalstaatsanwalts gestellt und passiv auf die Kommunalverwaltung begrenzt wurde. Der Zusammenhang mit der Behördenklage zeigt vielmehr, daß die entscheidende Funktion der weiten Klagebefugnis darin bestand, die mangelhafte, justizstaatlich konzipierte Rechtsaufsicht über untere Verwaltungsbehörden zu ergänzen. Daß trotz der inzwischen eigenständigen und effektiven administrativen Rechtsaufsicht das alte locus standi-Recht unverändert fortgilt, ist dem Grundsatz "stare decisis et non quieta move-re" und der allgemeinen Traditionsverhaftetheit der Engländer zu verdanken. Der alte Gedanke privat veranlaßter gerichtlicher Aufsicht schlägt sich sogar noch in modernen Gesetzen nieder, z.B. in ss. 59, 60 Highways Act 1959, wonach jedermann gegen die Verletzung der Straßenunterhaltungspflicht durch eine Behörde gerichtlich vorgehen und bei weiterer Untätigkeit der Behörde vom Gericht zur privaten Ersatzvornahme ermächtigt werden kann ²⁾. Bis heute zielen alle Steuerzahlerklagen und alle Bürgerklagen im Bereich der öffentlichen Sittlichkeit auf die Kommunalverwaltung und auf die aus der Zentralverwaltung ausgegliederten "public corporations". Die Steuerzahlerklagen, die formal gegen staatliche Behörden erhoben wurden, betrafen wirtschaftlich gesehen ebenfalls die Selbstverwaltung, weil es entweder um Erstattungsansprüche der Gemeinden oder um ihr

1) vgl. Galeotti S. 209-212; kritisch dazu Jaffe 1961, 74 Harv. L. Rev. 1265, 1285 ff.

2) vgl. ferner z.B. ss. 92, 159, 228 Local Government Act 1972

Steueraufkommen ging ¹⁾. Auch soweit Nachbar- und Konkurrentenklagen erfolgreich waren, richteten sie sich gegen untere Verwaltungsinstanzen. Die alte Funktion der Rechtsaufsicht prägt also bis heute das Recht der Klagebefugnis dergestalt, daß die an sich generell liberal konzipierten Regeln sich nach Ermessen einer zentralen Instanz nur dort zu einer liberalen Praxis verdichten, wo es um die Kontrolle von nicht zur Zentralverwaltung gehörenden Behörden geht ²⁾.

E. Rechtsvergleichend - rechtstheoretische Kennzeichnung

Eine abschließende Würdigung des locus standi-Rechts aus deutscher Sicht kann um so präziser ausfallen, je klarer der Gegenstand vorher rechtsvergleichend-rechtstheoretisch gekennzeichnet worden ist. Dafür erscheint zunächst eine fundamentale Kategorie am leistungsfähigsten ³⁾, die aus der öffentlichrechtlichen Theorie stammt, zuletzt aber auch privatrechtlich orientiertes rechtstheoretisches Denken beeinflußt hat und gerade in ihrer hierdurch erhaltenen Prägung wiederum den öffentlichrechtlichen Gegenstand der Klagebefugnis in neuem Licht erscheinen lassen kann.

I. Institutionenschutz

Der privatrechtliche Gedanke des Institutionenschutzes geht zurück auf das sog. institutionelle Rechtsdenken, von dem er allerdings in seiner hier bezweckten Verwendung scharf

1) vgl. die Fälle Doré, Peachey und Ende, oben C. I.

2) Robertshaw spricht deshalb von "territorial approach", vgl. 1971 P.L. 169

3) vgl. Fikentscher, Bd. I, S. 519 f: "Besinnungen, wie die in subjektiven Rechten und in gemeinschaftlichen Bedürfnissen ruhenden Werte im Recht verwirklicht werden sollen, kommen an Hauriūs institutioneller Rechtstheorie nicht vorbei. Es geht um die Frage, wie soziale Werte unabhängig von subjektiven Rechten im objektiven Recht methodisch verwirklicht werden können. Die Institutionentheorie ist einer der wichtigsten Vorschläge hierfür".

zu trennen ist.

Das institutionelle Rechtsdenken beantwortet die Grundfrage der Rechtstheorie nach dem Verhältnis von Recht und Wirklichkeit durch eine Einbeziehung der Wirklichkeit als Rechtsquelle, wobei die Wirklichkeit unter Rückgriff auf Theologie, Anthropologie, Soziologie oder Ökonomie als ein System von Institutionen verstanden wird, d.h. von Einrichtungen, von gewohnten Lebensverhältnissen oder konkreten Ordnungen, von Komplexen faktischer Verhaltenserwartungen, an denen soziales Handeln orientiert wird. Auf diese Institutionen, ihr Wesen, ihre "idée directrice" und vor allen Dingen ihre Eigengesetzlichkeit sei nicht nur bei der Ausfüllung gesetzlicher Lücken und unbestimmter Rechtsbegriffe, sondern bei jeder Auslegung von Rechtsbegriffen und Rechtssätzen zurückzugehen. Hauptvertreter dieser Institutionenlehre war der französische Öffentlichrechtler Maurice Hauriou. Unter seinem Einfluß sowie dem früherer Ansätze bei Savigny, Stahl und Hegel wurden in Deutschland in den zwanziger und dreißiger Jahren Erich Kaufmann und Carl Schmitt zu den einflußreichsten Vertretern des gegen den Gesetzespositivismus gerichteten institutionellen Rechtsdenkens. Dem Nationalsozialismus lieferte das konkrete Ordnungsdenken Carl Schmitts die theoretische Rechtfertigung für den unbegrenzten Wandel der Rechtsordnung. Der Hinweis auf die Art der Rechtsentstehung direkt aus konkreten Ordnungen diene der Legitimierung neuen Rechts (Unrechts) und neuer Werte (Unwerte). Darin offenbart sich die Gefahr des politischen Mißbrauchs eines über den positivrechtlich-normativen hinausgehenden faktischen oder metaphysischen (=weltanschaulichen, ideologischen) Institutionenbegriffs. Die Offenheit eines solchen Begriffs ist geeignet, Wertentscheidungen zu verschleiern und sie damit der notwendigen wissenschaftlichen Kontrollierbarkeit zu entziehen. Soweit das institutionelle Rechtsdenken als Theorie der Rechtserzeugung den faktischen oder metaphysi-

schen Institutionenbegriff als Wertmaßstab interpretativ verwendet, begegnet es daher erheblichen Bedenken ¹⁾. Im übrigen vermag es auch zur Kennzeichnung der Besonderheiten des locus standi-Rechts unmittelbar nichts beizutragen.

Weniger umstritten, weil weniger rechtstheoretisch und stärker am positiven Verfassungsrecht orientiert ist die auch auf Carl Schmitt und das institutionelle Rechtsdenken zurückgehende Lehre von den verfassungsrechtlichen Einrichtungsgarantien, den Instituts- und institutionellen Garantien. Sie meint die verfassungsrechtliche Gewährleistung bestimmter Institute des Privatrechts, wie z.B. Ehe, Eigentum, Erbrecht, oder bestimmter Institutionen des öffentlichen Rechts, wie z.B. die Selbstverwaltung der Gemeinden und Universitäten oder das Berufsbeamtentum. Kennzeichnend für diese Garantien ist, daß sie sich auf rechtliche Normenkomplexe richten, deren Strukturprinzipien in ihrem Kernbestand gegenüber dem Gesetzgeber gesichert werden. Die Institutsgarantien stehen als konnexe und komplementäre Gewährleistungen neben den Garantien subjektiver Grundrechte. Aber auch die institutionelle Garantien enthaltenden Verfassungsbestimmungen können subjektiv-öffentliche Rechtebegründen oder gewährleisten. Soweit diese einer Privatperson zustehen, besteht heute kein Streit, daß es sich immer um eine Rechtsmacht zur Wahrnehmung indivi-

1) vgl. zum Ganzen die Darstellungen bei Knopp, Allgemeiner Teil passim; und bei Fikentscher, Bd. I, S. 504 ff.; zur Kritik insbesondere Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, S. 277 ff.; ders., Institutionelles Rechtsdenken, passim; Fikentscher, Bd. I, S. 517 f., 526 (FN 213), 529 ff., 532 ff., 535 ff.; F. Müller Rechtstheorie 1977, 73, 77; Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 225, 230; Jayme S. 41; Knopp S. 46 f., 49 f., 51 f.; Schapp; S. 138 ff.; Anderbrügge S. 112 ff.

dueller Interessen, also um ein echtes subjektives Recht handelt ¹⁾. Eine Klagebefugnis Privater nur zum Zwecke des Institutionenschutzes, also zur Wahrnehmung ausschließlich öffentlicher Interessen kennt die Lehre von den institutionellen Garantien hingegen nicht. Es ist sogar ihr eigentlicher Zweck, bestimmte öffentlichrechtliche Institutionen unabhängig von der Zuweisung subjektiv-öffentlicher Rechte und privater Klagebefugnisse lediglich nach Maßgabe der Vorschriften über die Normenkontrolle zu sichern ²⁾. Für eine Kennzeichnung der im englischen Recht festgestellten Klagebefugnis zur Wahrnehmung ausschließlich öffentlicher Interessen vermag sie daher keine Hilfestellung zu leisten.

Das gilt ebenso für die in der neueren Staatsrechtslehre zunächst mit Blick auf die Pressefreiheit entwickelte, dann aber allgemein für alle Grundrechte vertretene und auch vom Bundesverfassungsgericht aufgegriffene institutionelle Grundrechtsinterpretation. Sie erblickt in allen Grundrechtsbestimmungen Gewährleistungen nicht nur subjektiver Grundrechte, sondern auch objektiver Ordnungen, sei es, so das Bundesverfassungsgericht, von objektiven Wertordnungen, sei es, wie in der konsequent zu Ende geführten institutionellen Theorie Häberles, von Institutionen im Sinne Maurer und Kaufmanns. Im Unterschied zur Lehre von den Einrichtungsgarantien ist also hier nicht mehr nur ein privat- oder öffentlichrechtlicher Normenkomplex gemeint. Insofern könnten auch hier die gegenüber dem institutionellen Rechtsdenken allgemein vorgetragenen Bedenken geltend gemacht werden. Hier kommt es aber nur darauf an, daß keiner der Staatsrechtslehrer, die diese Theorie für alle

1) vgl. im einzelnen Abel S. 17 ff., 46., 67 ff., 73 f.; Fikentscher Bd. I, S. 524 ff.; Grabitz S. 218 ff.; Knopp S. 131 ff.

2) vgl. Fikentscher, Bd. I, S. 525 f.

Grundrechte vertreten, so weit geht, dem Institutionenschutz generell den Vorrang einzuräumen und die Freiheit nur noch als Reflex der Institution zu verstehen, d.h. subjektive Grundrechte als ausschließlich oder überwiegend im öffentlichen Interesse geschützt anzusehen. Das gilt selbst für Häberle, dessen dialektische Gleichordnung von Freiheit und Institution allerdings am ehesten Gefahr läuft, die Freiheit des Individuums auf ihre gesellschaftliche Funktion zu reduzieren. ¹⁾

Das gebotene primär individualrechtliche Grundrechtsverständnis schließt hingegen nicht aus, daß unterhalb der grundrechtlich verbürgten Ebene Befugnisse Privater bestehen können, die überwiegend oder ausschließlich dem Schutz öffentlicher Interessen, dem Institutionenschutz zu dienen bestimmt sind. Diesen Gedanken hat die Lehre vom privatrechtlichen Institutionenschutz aufgegriffen und zur dogmatischen Erklärung verschiedener Befugnisse des Privatrechts fruchtbar gemacht, die in das von der herrschenden Lehre ausschließlich subjektiv-rechtlich verstandene Privatrechtssystem nicht befriedigend eingeordnet werden konnten. So hat zunächst Raiser an Hand der Beispiele des Rechtsmißbrauchs, des Besitzschutzes, des Wettbewerbsrechts und des Verhältnisses von § 823 Abs. I und Abs. II BGB seine These entwickelt, "daß unser Privatrecht nicht nur an einem, sondern an zwei Systemgedanken orientiert ist: an dem Ausbau und dem Schutz des Wirkungsbereiches der Einzelperson durch die Zuteilung subjektiver Rechte und an der Entfaltung und Sicherung der unser gesellschaftliches Leben durchziehenden Institutionen durch die Ausbildung entsprechender Rechtsinstitute kraft objektiven Rechts" ²⁾. Im Bereich des Institutionenschutzes verzichte das Privat-

1) vgl. Häberle, Wesensgehaltgarantie, passim, hier insbesondere S. 70 ff.; zum Ganzen und zur Kritik statt aller Grabitz S. 221 ff. m.w.N.; Knopp S. 133 ff.

2) Raiser S. 148 und passim

recht nicht auf die spontane Mitwirkung eines in seinen Interessen beeinträchtigten Rechtsgenossen; sein Interessenschutz werde aber nicht, wie bei der Verletzung subjektiver Rechte, um der Person des Rechtsträgers willen, sondern als Mittel zum Zweck des Institutionenschutzes gewährt.¹⁾

Noch schärfer unterscheidet Knopp in seiner induktiv angelegten, umfassenden Untersuchung zur Bedeutung des Institutionenschutzes im Privatrecht zwischen aktivem oder befugnisgewährendem und restriktivem oder befugnisbegrenzendem Institutionenschutz. Letzterer werde insbesondere durch die Lehre vom Rechts- und Normenmißbrauch verwirklicht. Beim aktiven Institutionenschutz müsse unterschieden werden zwischen einer bloßen Spielart des Individualschutzes und dem selbständigen aktiven Institutionenschutz im engeren Sinne. Im ersten Fall werde gesetzlicher Schutz primär im Individualinteresse des Berechtigten gewährt: "Institutionenschutz wird ebenfalls bezweckt, hat aber grundsätzlich nur die unselbständige Bedeutung einer mitbewirkten Nebenfolge; selbständige Bedeutung gewinnt er erst bei der Befugnisbegrenzung"²⁾. Zum zweiten Fall führt Knopp aus³⁾:

"Neben diese Hauptform des Rechtsschutzes tritt nun der selbständige, aktive Institutionenschutz. Hier ist das Verhältnis, in dem Individualschutz- und Institutionsschutzzweck für die Befugnisgewährung maßgebend sind, gerade umgekehrt: die beherrschende Rolle spielt der Institutionenschutz, während der Individualschutz des Anspruchsinhabers als Nebenfolge eintritt und seine individuelle Interessiertheit nur noch als Initiativgewähr benutzt wird ... Von Institutionenschutz im hier interessierenden engeren Sinne kann man erst sprechen, wenn der Anspruchsinhaber nicht nur eine Institution schützt, sondern dies auch primär im Allgemeininteresse tut. Aus den vorstehenden Überlegungen ergeben sich schon die Kriterien für die Feststellung von Fällen aktiven Institutionenschutzes. Erste Voraussetzung ist das

1) ders. S. 159

2) Knopp S. 145

3) S. 145 f., vgl. ferner S. 149 ff.

Fehlen eines primären subjektiven Rechtes oder entsprechenden Rechtsgutes. Hinzukommen muß das Vorhandensein einer als objektives Schutzgut in Frage kommenden Institution, vor allem aber die besondere Interessiertheit der Allgemeinheit an der Schutzgewährung und damit die Erhebung des Anspruchsinhabers zum Sachwalter der Allgemeinheit".

Als besonders kennzeichnende Erscheinungsformen des aktiven Institutionenschutzes nennt Knopp die Verbands- und Popularklagen des Wettbewerbs-, Kennzeichen- und Patentrechtes gem. § 13 Abs. 1 und Abs. 1a UWG, § 35 Abs. 2 GWB, § 2 Abs. 1 Zugabe VO, § 12 Abs. 1 RabattG, §§ 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3, 21 WZG, §§ 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 15 Abs. 2, 37 PatG, § 7 Abs. 1 GebrMG¹⁾. Die Reihe könnte heute durch die Verbands- und Kammerklage gem. § 13 Abs. 2 AGB-Gesetz ergänzt werden. Die Ansprüche, von denen hier die Rede ist, stellt Knopp aber nicht mit den zum Individualschutz gewährten sekundären subjektiven Rechten gleich. Es handele sich vielmehr um einen durch seine besondere Funktion von den subjektiven Rechten abgehobenen eigenen Anspruchstyp, der dem Begünstigten eine in mancher Hinsicht, insbesondere was die Zulässigkeit von Einwendungen aus der Person des Klägers angeht, privilegierte Rechtsstellung verleihe²⁾. Andere sprechen in diesem Zusammenhang von gesetzlicher Prozeßstandschaft³⁾, von aktionenrechtlicher Regelung und gesetzlicher Prozeßführungsbefugnis ohne materiellrechtlichen Anspruch⁴⁾ oder von Prozeßführungsbefugnis, der ausnahmsweise die Aktivlegitimation folge⁵⁾.

1) s. Knopp S. 145, 147, 284 f., 301 f., 335 f., 339 ff.

2) Knopp S. 370 f.

3) z.B. Berg JuS 1966, 461, 463; Habscheid GRUR 1952, 221, 222

4) z.B. Hadding JZ 1970, 305, 310

5) z.B. Löwe JuS 1977, 421, 427

Hervorzuheben ist, daß der Gedanke des selbständigen aktiven Institutionenschutzes den engeren, positivrechtlichen, normativen Institutionsbegriff verwendet, wie ja auch schon Raiser in seinen dogmatischen Ausführungen vom Begriff der Institution im "Sinne eines vom objektiven Recht geordneten typischen Lebensverhältnisses" ausgegangen ist ¹⁾. Es handelt sich dabei um einen im Unterschied zum faktischen und metaphysischen Begriff streng am geltenden Recht ausgerichteten bloßen Systembegriff, mit dem ein Komplex von Rechtsnormen in seinem Bezug auf eine bestimmte Lebensseinheit abgekürzt bezeichnet wird ²⁾. In den angeführten Verbands- und Popularklagebestimmungen geht es darum, daß der jeweilige Komplex von Rechtsnormen zum Schutz der zugehörigen Lebensseinheit durch einen Kläger aktiviert wird, der in dem herkömmlichen ausschließlich vom subjektiven Recht her konzipierten Privatrechtssystem keinen Platz findet. Es ist das besondere Verdienst der Lehre vom privatrechtlichen Institutionenschutz, in Ergänzung dieses Systems gezeigt zu haben, daß die Besonderheit all dieser Fälle darin besteht, daß es nicht um Verfolgung subjektiver Rechte und Schutz individueller Interessen, sondern um Durchsetzung und Implementierung des objektiven Rechts und Schutz öffentlicher Interessen geht.

Eben darin liegt aber auch die Besonderheit der Beanstandungsklage des englischen öffentlichen Klagebefugnisrechts, die gerade deshalb aus deutscher Sicht durch die Parallele des selbständigen aktiven Institutionenschutzes am besten gekennzeichnet werden kann. Im Unterschied zum deutschen Recht findet der Institutionenschutz im englischen Recht sein eigentliches Wirkungsfeld nicht im Privatrecht, sondern im öffentlichen Recht. Die im deutschen Recht durch Verbands- oder Popularklagen geschützten privatrechtlichen

1) Raiser S. 148

2) vgl. Raiser S. 148; Rüthers, Institutionelles Rechtssdenken S. 37 ff.

Institutionen, wie z.B. der Wettbewerb, werden in England mangels Vertrauens in die soziale Selbstregierung des Egoismus (Jhering) durch Behörden, z.B. den Director General of Fair Trading, geschützt ¹⁾. Auch sonst werden Verletzungen des objektiven Rechts durch Private, abgesehen von einigen objektivrechtlichen Elementen des Privatrechts, wie z.B. "exemplary damages" ²⁾, im wesentlichen durch die Behörden verfolgt, wie zuletzt der Fall Gouriet ³⁾ belegt hat. Hingegen werden Institutionen des öffentlichen Rechts, wie z.B. das kommunale Finanzwesen oder die öffentliche Sittlichkeit, gegenüber Verletzungen objektiven Rechts durch die Verwaltung nicht lediglich der Rechtsaufsicht höherer Behörden anheimgestellt, sondern auch durch Klagen Privater geschützt. Die im Vergleich der beiden Rechtsordnungen erkennbare Auswechselbarkeit privater und behördlicher Schutzformen bestätigt die Qualifizierung als Institutionenschutz. Die Besonderheiten der jeweiligen Verwaltungsgeschichte ⁴⁾ sowie die Unterschiede zwischen neoliberaler Wirtschaftsordnung und utilitaristischer Wohlfahrtsökonomie ⁵⁾ erklären, daß in Deutschland der Einzelne als Funktionär der Gesamtrechtsordnung nur gegen andere Privatpersonen eingesetzt wird, während er in England als "private attorney-general" gerade gegenüber der Verwaltung willkommen ist.

1) vgl. schon oben D. I. am Ende

2) vgl. dazu Großfeld S. 36 ff.

3) oben S. 140 ff.

4) s. dazu oben D. III.

5) vgl. dazu Mestmäcker, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, S. 416

II. Aktionendenken

Der Begriff Institutionenschutz bezieht seinen Sinn aus seiner Funktion als Ergänzung einer als System subjektiver Rechte verstandenen Rechtsordnung. Im Vordergrund des englischen Rechtsdenkens steht jedoch nicht das subjektive Recht ("right"), sondern die Klage, das Klagerecht ("right of action"), der Rechtsbehelf ("remedy") ¹⁾. "Rights depend upon remedies" ²⁾. In einer als System von Klagemöglichkeiten verstandenen Rechtsordnung bereitet die dogmatische Erfassung objektiv-rechtlicher Klagebefugnisse aber keine Schwierigkeiten, so daß kein Bedürfnis nach einer Ergänzung des Systems durch den Gedanken des Institutionenschutzes besteht. Dieser Begriff würde folglich bei einem englischen Juristen auf Unverständnis stoßen, wie dieser ja auch mit der Theorie der Institutionen im Recht, außer im Bereich der Körperschaftstheorie, nichts anfangen kann ³⁾.

Dem englischen Rechtsverständnis wird daher eine Kennzeichnung des locus standi-Rechts als konkrete Ausprägung des Aktionendenkens im Verwaltungsprozeß besser gerecht. Gleichzeitig eröffnet diese Kategorie eine Parallele zu dem von Gneist stark beeinflussten preussischen System der Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. und frühen 20. Jahrhundert.

Von einem Aktionensystem im strengen Sinn kann nur dort die Rede sein, wo es Rechtsschutz nur vermöge einzelner von der Rechtsordnung selbständig ausgebildeter, genau umgrenzter und individuell gewährter Klagemöglichkeiten gibt. Im klassischen Aktionensystem des römischen Amtsrechts war der allgemeine Begriff der Klage als eines für jeden beliebigen Anspruch geeigneten Mittels zur gerichtlichen Geltend-

1) vgl. Lawson, Das subjektive Recht, S. 26 ff.

2) Wade S. 489

3) vgl. hierzu Fikentscher, Bd. I, S. 523; Jennings, Die Theorie der Institution, S. 105 f.

machung unbekannt. Es gab vielmehr eine bestimmte Anzahl von Klagen (actiones) für die typischen Streitfälle des Privatrechts. Wo für einen atypischen Tatbestand eine actio vom Recht nicht vorgesehen war und der Prätor im Formularprozeß auch nicht kraft seiner Amtsgewalt eine auf eine neue Fallkonstellation zugeschnittene neue actio ausbildete und gewährte, oder wo der Kläger die falsche Klageformel wählte, mußte der Schutz der Gerichte versagt werden. Das englische Writsystem des Mittelalters und der beginnenden Neuzeit war ebenfalls ein solches Aktionensystem¹⁾.

Angestoßen durch die scharfe Kritik Jeremy Benthams an der prozeßentscheidenden Bedeutung der richtigen Wahl der vom Sachverhalt her gebotenen Klageform (writ) wurde im Laufe des 19. Jahrhunderts mit dem Unification of Process Act von 1832, dem Common Law Procedure Act von 1852 und den Judicature Acts von 1873-1875 das Writsystem für den Zivilprozeß abgeschafft. Das englische Zivilrecht kann also als aktionenrechtlich nur noch in dem weiten Sinne bezeichnet werden, daß sich das fachjuristische Interesse immer noch sehr stark an der prozessualen Durchsetzung der Rechte orientiert²⁾.

Das englische Verwaltungsprozeßrecht mit seinen verschiedenen Klagearten und den völlig unterschiedlichen Verfahrensweisen wurde hingegen noch 1957 von de Smith wie folgt charakterisiert: "This state of affairs bears a striking resemblance to that which obtained when English civil procedure was still bedevilled by the old forms of action"³⁾.

1) vgl. zum Ganzen Sohm-Mitteis-Wenger S. 661 ff., 685; Wieacker S. 187 Anm. 48; Peter S. 14 f., 51 ff.

2) vgl. Maitland, The Forms of Action, S. 2 (wörtliches Zitat oben S. 17), 80 f.; Peter S. 77 f.; Westerholt S. 6; Wieacker a.a.O.; Lawson a.a.O.

3) Gutachtliche Stellungnahme vor dem Franks Committee on Administrative Tribunals and Enquiries, zitiert nach Law Commission, Report, S. 16; vgl. auch oben S. 17

Erst durch die Neufassung der O.53 R.S.C. von 1977/78 wurden die verschiedenen Klagearten zu einer einheitlichen "application for judicial review" zusammengefaßt ¹⁾. Inso- weit könnte auch hier der Begriff Aktionensystem im stren- gen Sinn nicht mehr angebracht sein.

Gleichwohl bleibt der Verwaltungsprozeß noch heute sehr viel stärker vom Aktionendenken geprägt als der Zivilpro- zeß, wie gerade die Klagebefugnis belegt. Ausgangspunkt der Fallprüfung ist nicht, wie im Zivilprozeß, das mate- rielle subjektive Recht, mag es auch prozessual als "right of action" formuliert werden, im Hinblick auf welches im Rahmen der Zulässigkeit der Klage lediglich die Prozeßfüh- rungsbefugnis geprüft wird. In dem für Verwaltungsprozesse vorgeschriebenen besonderen Zulassungsverfahren ("leave") ²⁾ wird vielmehr vom objektiven Recht ausgehend gefragt, wer befugt sein soll, ein bestimmtes Verwaltungshandeln auf die Einhaltung der gesetzlichen Schranken hin gerichtlich über- prüfen zu lassen. Ähnlich wie im römischen Aktionensystem steht also hier nicht die Frage nach der materiellen sub- jektiven Rechtsposition, sondern die nach der Klagebefug- nis im Vordergrund. Die Antwort des common law wird von einer doppelten Zielsetzung bestimmt: einerseits wird zum Schutz der Verwaltung vor sonst uferlosen Popularklagen eine besondere subjektive Position, eine Rechtsverletzung oder eine besondere Betroffenheit des Klägers, verlangt; andererseits soll aber auch ohne eine solche Position eine Klage zugelassen werden können, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt. Daß innerhalb der abstrakten Fragestellung die materielle Position des Einzelnen erst zur Eingrenzung der Zahl möglicher Kläger ins Spiel gebracht wird, schließt indessen nicht aus, daß bei Bejahung eines besonderen recht- lichen oder tatsächlichen Interesses der Schutz des Indi-

1) s. dazu oben S. 7 f.

2) vgl. dazu oben S. 7 f.

viduums im Mittelpunkt steht, was sich schon daraus ergibt, daß das Gericht hier bei der Entscheidung über die Klagebefugnis gebunden ist ("ex debito justitiae").

Es ist jedoch der andere, die eigentliche Besonderheit des locus standi-Rechts ausmachende Fall der ins Ermessen des Gerichts oder des Attorney-General gestellten Klagebefugnis, der zur Kennzeichnung seiner Besonderheit das Etikett "aktionsrechtlich" in noch höherem Maße verdient. Das gilt einmal im Hinblick auf die Stellung des Richters und Generalstaatsanwalts im Bereich der Befugnisbegründung, zum andern aber auch im Hinblick auf die Position des Klägers. Zum ersten bietet sich ein Vergleich mit der Stellung des Prätors im römischen Aktionenrecht an. Während er zur Zeit des Legisaktionenprozesses bei der Entscheidung über die Gewährung einer actio noch an das "ius civile" (lex oder altüberliefertes Herkommen) gebunden war, ist der Prätor des klassischen Formularprozesses seit der lex Aebutia (etwa 130 v. Chr.) kraft seiner Magistratsgewalt frei, auch dort actiones zu gewähren, wo sie vom Gesetz oder gesetzesgleichen Herkommen nicht vorgesehen sind ¹⁾. Hier begründet also nicht das Gesetz, die Rechtsordnung das Recht, sondern der Richter gewährt kraft seiner Autorität die Klage ²⁾. Dieses richterrechtliche Verhältnis von Prätor und Gesetz findet sich ähnlich in der englischen Beanstandungsklage, die das Gericht oder der Attorney-General ohne Bindung an ein Gesetz nach ihrem am öffentlichen Interesse orientierten, freien Ermessen gewähren.

Schließlich wurde auch die Klagebefugnis des in seinen Interessen nicht besonders betroffenen Bürgers im englischen locus standi-Recht durch das Aktionendenken außerordentlich

1) vgl. Sohm-Mitteis-Wenger S. 649 f., 661 ff., 675 ff., 680 ff., 685

2) vgl. Schapp S. 53, 70, 74, 76 und Hinweis auf Windscheid

begünstigt. Schon im römischen Recht konnte der dem Staate (populus) aus deliktischer Schädigung eines öffentlichen Interesses zustehende Bußanspruch mittels einer actio popularis von jedem Bürger (cuius ex populo) geltend gemacht werden. So gab der Prätor z.B. gegen denjenigen, welcher über einer öffentlichen Straße auf gemeingefährliche Weise etwas hingestellt oder hingehängt hatte, die actio de posito vel suspenso auf eine Privatstrafe von 10.000 Sesterzen, die entweder an den Kläger oder an das Gemeinwesen fiel oder zwischen beiden geteilt wurde ¹⁾. In ähnlicher Weise belegen die dem "stranger" vom Gericht gewährten, ursprünglich nur der Krone zustehenden "prerogative writs" und die ihm vom Attorney-General genehmigten "relator actions", daß Klagen Privater im ausschließlichen öffentlichen Interesse in einem auf der actio oder dem writ aufbauenden, richterrechtlichen Rechtsdenken ohne Systembruch und damit eher möglich sind, als in einem auf das subjektive Recht fixierten Rechtssystem.

Der geschilderte objektivrechtliche Ansatz des englischen Verwaltungsprozesses kann durch einen Vergleich mit Gneists Konzeption der preussischen Verwaltungsjurisdiktion verdeutlicht werden. Gneist orientierte sich offen an den von ihm sogenannten "englischen Musterinstitutionen" ²⁾. Die Verwaltungsjurisdiction sei nicht mehr als ein neuer Name für das alte Beschwerdeverfahren, das man u.a. auch aus dem englischen Verwaltungsrecht schon kenne. Das Verwaltungsrecht sei in allen positiven Rechtsbildungen ein Inbegriff von Normativbestimmungen für die Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, abgeleitet vom Staate und existent durch und in dem Staate, also eine objektive Rechtsordnung. Folge-

1) vgl. Sohm-Mitteis-Wenger S. 462, 690

2) Gneist, Der Rechtsstaat, S. 303, vgl. ferner S. 38 ff., insbes. S. 47 ff., 59 f., 64; vgl. zum folgenden S. 269-271

weise seien alle Kontrollen der Staatsverwaltung gleichzeitig zum Schutz der Gesamtheit wie des Einzelnen bestimmt. Wenn in bestrittenen Fragen dieser Ordnung den Untertanen rechtliches Gehör gewährt, kontradiktorisch verhandelt und Beweis aufgenommen werde, so geschehe es (wie im Strafprozeß) zur Sicherung einer sinngemäßen Ausführung der Gesetze. Man erkenne das Interesse der Beteiligten an, aber in anderer Weise als da, wo der Rechtsschutz des Individualrechts nächster Zweck und Gegenstand der obrigkeitlichen Tätigkeit sei. Das Parteirecht erscheine daher in diesem Gebiet nur als ein sekundäres, aus dem öffentlichen Recht abgeleitetes. Die Beschwerderechte seien keine selbständigen Individualrechte, wie Eigentum und Familienrecht, welche um des Individuums willen anerkannt würden. Man könne die Verwaltungsjurisdiktion nicht in publizistische Individualrechte und Einzelklagen auflösen, ohne der Sache Gewalt anzutun. Wenn man dagegen sage, Voraussetzung jeder Rechtsprechung sei, daß zwei Subjekte über den Umfang ihres Rechtskreises miteinander stritten, jede Rechtsprechung also nur zu denken sei als ein Schutz subjektiver Rechte, so sei das eine zivilistische *petitio principii*. Innerhalb des Strafrechts, wie innerhalb des öffentlichen Rechts überhaupt, gebe es auch formelle Parteirollen, die aus dem Interesse der Beteiligten formiert würden, um ein rechtliches Gehör zu konstruieren, ohne daß damit ein Recht und Gegenrecht auf gleicher Linie gegenüber gestellt würden. Die These, daß es nur eine Justiz gebe, sei demgegenüber nicht beweisend.

Diese Beschreibung der Verwaltungsgerichtsbarkeit aus den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts deckt sich in ihrer Grundaussage mit der Leitidee, die die Law Commission 1971 ihrer Reformarbeit für das englische Verwaltungsprozeßrecht vorangestellt hat: "The remedies' primary object is not to assert private rights, but to have illegal public action and orders controlled by the courts" ¹⁾. Es geht

1) Law Commission, Working Paper, S. 56

primär nicht um den Schutz subjektiver Rechte, sondern erster Sinn und Zweck der verwaltungsrechtlichen Rechtsbeihilfe ist die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle. Dieser objektivrechtliche Ansatz wird aber hinsichtlich des Kreises möglicher Kläger von Gneist anders als im englischen Recht fortgeführt. Er erklärt ¹⁾, man habe in den jeweiligen Einzelgebieten der Verwaltungsgesetze die Frage zu stellen: "ist das durch einen Mißbrauch der obrigkeitlichen Gewalt gefährdete Interesse der Person und des Vermögens ... e r h e b l i c h genug, um dies Interesse zu einem Klagerecht zu condensiren und durch eine Rechtscontrole mit contradiktorischem Verfahren zu schützen: oder kann die Handhabung lediglich der administration pure mit ihren administrativen Controlen überlassen werden?" Daraus folgt das preussische Enumerativsystem, ein Aktionensystem in dem strengen Sinn, daß die Gerichte nur dort tätig werden dürfen, wo eine Angelegenheit gesetzlich als Verwaltungsstreitsache definiert ist, also eine Klage vom Verwaltungsgesetz ausdrücklich zugelassen ist ²⁾. Etwa zur gleichen Zeit formulierten die Engländer im Fall R. v. Surrey JJ. ³⁾ ihre offene, richterrechtliche Regelung der Klagebefugnis. In dem von Gneist zur notwendigen Bedingung der gesetzlichen Gewährung der Klagebefugnis gemachten erheblichen persönlichen Interesse sahen sie nur den ersten Teil ihrer Antwort. Sie führten den objektivrechtlichen Ansatz ihrer gerichtlichen Verwaltungskontrolle konsequent zu Ende, indem sie daneben auch Klagen von völlig unbeteiligten Dritten zuließen. Seinen Grund hatte das, wie oben ⁴⁾ dargelegt, darin, daß die administrativen Kontrollen, auf die Gneist getrost verweisen konnte, in England lange Zeit nicht vergleichbar effektiv waren.

1) a.a.O. S. 273

2) vgl. Wieacker S. 187 Anm. 48; Wolff III, S. 356; Görnitz S. 41; Henke S. 34

3) 1870 L.R. 5 Q.B. 466, oben S.65 ff.

4) vgl. oben D. III.

Die Gneistsche Beanstandungsklage stand also nur dem persönlich interessierten Kläger offen, während die englische Beanstandungsklage nach Ermessen der zuständigen Instanzen auch dem *quavis ex populo* gewährt werden kann. Beiden gemeinsam ist der prozessuale, aktionenrechtliche Ansatz, daß Gegenstand der Klage nicht ein materielles subjektives Recht ist, sondern die Rüge objektiver Rechtswidrigkeit.

F. Rechtsvergleichende Würdigung

Die abschließende Würdigung des locus standi-Rechts erfolgt unter rechtstheoretisch-rechtsdogmatischen und unter rechtspolitischen Gesichtspunkten. Beidemale fällt sie ambivalent aus.

Die neuere deutsche Theorie vom subjektiven öffentlichen Recht wird dem englischen Klagebefugnisrecht angesichts der skizzierten Parallele zu Gneists Lehre von der Verwaltungsjurisdiktion allenfalls historisches Interesse entgegenbringen. Ihr Anliegen ist es, auch für den Verwaltungsprozeß die Konsequenz daraus zu ziehen, daß unter der Geltung des Grundgesetzes das Verhältnis zwischen dem Einzelnen und dem Staat ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis ist, in dem der Bürger gegen den Staat materielle subjektive öffentliche Rechte haben kann. Auch im Verwaltungsprozeß gehe es folglich darum, daß solche Rechte geltend gemacht würden. Würden aber eigene Rechte eingeklagt, stelle sich nicht mehr die Frage der Klagebefugnis, sondern nur noch, wie im Zivilprozeß, die Frage der Prozeßführungsbezugnis. Das eigene subjektive Recht sei Gegenstand der Klage und nicht mehr lediglich im Rahmen der Klagebefugnis einschränkendes Merkmal für die Geltendmachung objektiver Rechtswidrigkeit. Der noch durch letztere Konzeption bestimmte § 42 Abs. 2 VwGO sei danach als Vorschrift über die Prozeßführungsbezugnis auszulegen. Die Trennung von actio und ius, die Windscheid für das Zivilrecht vorgenommen hatte, wird also von der neueren Lehre auch für das Verwaltungsrecht durchgeführt. Im Vordergrund steht nicht mehr die actio, die Klagebefugnis, bei der das materielle subjektive Recht in der Regel, aber noch nicht einmal immer, allenfalls mitgedacht wurde, sondern das von allen prozesualen Elementen befreite ius ¹⁾.

1) vgl. zu dieser Lehre insbesondere Rupp S. 104 ff., 155 ff., 250, 270; Henke S. 4 ff., 50 f., 130 ff.; Lorenz S. 132; Neumeyer S. 159 ff.

Vom Standpunkt dieser dogmatisch-konstruktiven Bemühungen muß der aktionenrechtliche Ansatz des *locus standi* Rechts einer durch das Grundgesetz überwundenen Verfassungs-epoche zugerechnet werden, die durch einen anderen Rechtsstaatsbegriff gekennzeichnet war, unter dem, um mit Gneist zu sprechen, "die sogenannten Grundrechte, die von der zeitigen Ministerialverwaltung unabhängige Freiheit der Person und des Eigentums" auf der "spezialisierten Fassung der Verwaltungsgesetze und auf der jurisdiktionellen Entscheidung über deren Auslegung" beruhten und die "absolute Rights of individuals" (Blackstone) nicht als "besondere Individualrechte", sondern als "Abstraktion der Wissenschaft aus dem Geist der Justiz- und Verwaltungsgesetze" verstanden wurden ¹⁾. Im Unterschied zu Deutschland hat England bisher keine Veranlassung gehabt, dieses Verhältnis des Einzelnen zum Staat auf der Grundlage verfassungsrechtlich bindender Grundrechte neu zu definieren. Damit fehlte aber auch der Anstoß, den Verwaltungsprozeß nicht mehr nur als Durchsetzung der gesetzlichen Schranken gegenüber einer *ultra vires* handelnden Verwaltung aufzufassen, sondern als Einklagung subjektiver Rechte neu zu konstruieren.

Anders als im Zivilrecht wurde im englischen Verwaltungsrecht auch kein praktisches Bedürfnis empfunden, zwischen Klage und materiellem subjektivem Recht zu trennen. Während das römische Zivilrecht auf Grund des Entwicklungsstandes der Wirtschaft noch mit einem Aktionensystem auskam, bedurfte das europäische Zivilrecht des 19. Jahrhunderts für die

1) Gneist, Der Rechtsstaat, S. 60; vgl. auch Diceys Formulierung der dritten Bedeutung von "rule of law": "... with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the courts", s. Dicey, Law of the Constitution, S. 202 f.

in ihrer Bedeutung enorm gestiegenen vorprozessualen wirtschaftlichen Vorgänge wie Übertragung und Belastung rechtlicher Positionen neuer, rein materiellrechtlicher begrifflicher Bezugsobjekte. Die Trennung von actio und ius und die Begriffsbildung des subjektiven Rechts hatte also im Privatrecht eine wirtschaftliche Funktion ¹⁾. Im Verwaltungsrecht kann davon aber nicht in gleichem Maße die Rede sein, weil die rechtlichen Positionen, um die es dort geht, in der Regel nicht als Gegenstand von Verkehrsgeschäften gedacht werden. Mangels praktischen Bedürfnisses ist es nicht verwunderlich, daß der englische Jurist keinen Anlaß zu neuen dogmatisch-theoretischen Konstruktionen sieht.

Er verzichtet damit zwar auf den Versuch, den subjektiven Charakter der Klagen, in denen es um den Schutz individueller Interessen geht, dogmatisch befriedigend zu erklären. Sein objektivrechtlicher Ausgangspunkt hat aber den Vorteil, daß er auf zwei Systemfeilern ein einheitliches, für alle Klagen geltendes System des Verwaltungsprozesses aufbauen kann. Damit werden die Probleme vermieden, die die neuere deutsche Theorie vom subjektiven öffentlichen Recht als dem Zentralbegriff des Verwaltungsprozesses mit der systematischen Eingliederung und Erklärung des objektiven Charakters der Klagen hat, in denen es um den Schutz öffentlicher Interessen geht. Angesichts der Behördenklagen z.B. gem. § 338 LAG, §§ 22, 43 Abs. 3 Kriegsgef.EntschG, § 8 Abs. 4 HandwO, § 35 Abs. 2 WehrpflG und §§ 20, 11 Abs. 2 des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften sowie der Popularklage z.B. gem. Art. 120 BayVerf und gem. § 2 Bundeswahlprüfungsgesetz muß etwa Henke offen eingestehen, daß das Problem der Verwaltungsgerichtsbarkeit keiner durchgängig einheitlichen Lösung fähig sei und die

1) vgl. dazu Coing S. 22 f., Schapp S. 75 ff.; Puttfarken S. 499

Grenze rechtswissenschaftlicher Systematisierung sichtbar werde ¹⁾. Der die genannten Fälle umfassende erste Halbsatz des § 42 Abs. 2 VwGO ("soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist"), spalte die Verwaltungsgerichtsbarkeit in zwei heterogene Teile, wobei dem objektivrechtlichen Teil als bloße "Fortsetzung der Verwaltung mit anderen Mitteln" nur eine Ausnahmestellung zukomme. Die von der wohl herrschenden Meinung ²⁾ aus Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz und § 42 Abs. 2 VwGO abgeleitete Systemwirkung im Sinne eines Prinzips subjektivrechtlicher Verwaltungskontrolle wird auch de lege ferenda gegen die Einführung der altruistischen Verbandsklage geltend gemacht, da eine demokratisch-partizipative Klagebefugnis systemfremd sei ³⁾. Ob die These von der Systemfunktion des subjektiven Rechts im deutschen Recht mit Blick auf den zweiten Systempfeiler Institutionenschutz im Privatrecht, insbesondere im Wettbewerbs-, Kennzeichen- und Verbraucherschutzrecht, wirklich schlüssig ist, soll hier dahingestellt bleiben. Das englische Recht jedenfalls kennt eine solche Systemsperre nicht. Der Fehler der klassischen deutschen Lehre vom subjektiven Privatrecht, der nicht darin lag, daß sie den Begriff entwickelt hat, sondern darin, daß sie ihn zur ausschließlichen Grundlage der Auffassung des Privatrechts gemacht hat ⁴⁾, wird für den Bereich des Verwaltungsrechts vom englischen Aktionendenken dadurch vermieden, daß es systemimmanent breite Möglichkeiten des Institutionenschutzes bietet.

1) Henke S. 58 f., 141 ff., 145

2) vgl. statt aller Scholz VVDStRL 34, 145, 198, 203; Schmidt-Aßmann a.a.O. S. 234 f., jeweils m.w.N. zum Diskussionsstand

3) so: Scholz a.a.O. S. 209 m.w.N.; a.A. Bleckmann VerwArch 1972, 183, 201 ff.; Faber S. 79 ff., 92; Rehlinger-Burgbacher-Knieper S. 90; Wolf S. 47 ff., 67

4) so: Coing S. 23

Die entscheidenden Fragen, ob, inwieweit und warum das englische Recht diese Möglichkeiten auch nutzt, stellen sich freilich nicht auf theoretisch-systematischer, sondern auf einer praktisch-konkreten, letztlich rechtspolitischen Ebene. Die Kompetenz zur Beantwortung dieser Fragen wird jedoch nicht vom Gesetzgeber in Anspruch genommen, sondern vom common law den Gerichten und im Fall der relator action dem Attorney-General zugewiesen. Die Entscheidung wird in ihr Ermessen gestellt, das sich frei am öffentlichen Interesse an einer objektivrechtlichen Klage ausrichten soll. Damit wird eine rechtspolitische Funktion der Gerichte deutlich, die im Kompetenzsystem der grundgesetzlichen Gewaltenteilung, sieht man einmal vom Bundesverfassungsgericht ab, keine Parallele findet. Die Kompetenz der englischen Judikative, über das "ob" des Institutionenschutzes durch Klagen Privater zu entscheiden, stellt aus deutscher Sicht eine Funktionsüberschneidung im Verhältnis zur Legislative dar, der solche Gemeinwohlstatuierung grundsätzlich obliegt. Die Durchführung der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle erscheint hingegen als Funktionsüberschneidung im Verhältnis zur Exekutive als Instanz allgemeiner Rechtsaufsicht. Auch am Beispiel der Klagebefugnis kann somit einmal mehr bestätigt werden, daß das abstrakte verfassungspolitische Prinzip der Gewaltenteilung in Deutschland und England sehr unterschiedliche, historisch bedingte Konkretisierungen erfahren hat.

Die Untersuchung hat darüberhinaus gezeigt, daß die Gerichte auch ohne die genannte offene Kompetenzzuweisung, also in ihrer traditionellen Domäne des Schutzes privater Interessen eine Funktionserweiterung erreicht haben. Soweit die Klagebefugnisregeln subjektivrechtliche oder subjektivfaktische Voraussetzungen wie etwa "person aggrieved" oder "special damage" oder "sufficient interest" aufstellen, haben die Gerichte diese Merkmale teilweise unter Rückgriff

auf Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses so weit ausgelegt, daß nur noch Fiktionen von individuellen Interessen und Sonderbetroffenheiten erkennbar waren. Unter den Steuerzahler- und Bürgerklagen finden sich viele Beispiele, die belegen, daß objektive Rechtmäßigkeitskontrolle auch im Gewande des subjektiven Rechtsschutzes möglich ist.

Dieser Prozeß der gerichtlichen Funktionserweiterung durch allmählich liberaler werdende Auslegung findet dem Grunde nach, wenn auch nicht in gleichem Ausmaß, ein Gegenstück in der Entwicklung des § 42 Abs. 2 VwGO in Rechtsprechung und Literatur. Die Schutznormtheorie verbesserte die Stellung Dritter dadurch, daß sie rechtlich geschützte Interessen im Wege der Auslegung oder gar der Vermutung auch aus solchen Rechtssätzen ableitete, die zuvor ausschließlich dem Schutz des Allgemeininteresses gedient hatten, von denen man aber nunmehr annahm, daß sie jedenfalls auch Individualinteressen schützten. Ob eine solche Koinzidenz öffentlicher und privater Interessen im Einzelfall bejaht werden kann, kann aber nicht ohne Berücksichtigung der öffentlichen Interessen entschieden werden. Jedenfalls aber kommt man über die privaten Interessen zu einer Justizialisierbarkeit von Gemeinwohlkonkretisierungen durch die Verwaltung in Bereichen, die früher der Zuständigkeit der Gerichte entzogen waren. Auf dem "Umweg" über private Interessen schalten sie sich also Stück für Stück in die Gemeinwohlformulierung mit ein ¹⁾.

Diese Tendenz zur Kompetenzerweiterung wird durch die neue, auf Bernhardt ²⁾ zurückgehende und im Vordringen begriffene Lehre noch verstärkt, die zur Begründung des verletzten Rechts als Voraussetzung der Klagebefugnis oder zur Begrün-

1) so: Häberle, Öffentliches Interesse, S. 67, 550; vgl. auch S. 66, 507, 532, 642 f.

2) Bernhardt JZ 1963, 302 ff.; ebenso Bleckmann schon 1960 in: La qualité pour agir, und jetzt in: Subventionsrecht, S. 149 ff.

derung des mit der Klage geltend gemachten subjektiven Rechts auf die Grundrechte und insbesondere auf Art. 2 Grundgesetz zurückgreift. Die entwickelten Kriterien entweder der schutzwürdigen, über die Betroffenheit der Allgemeinheit hinausgehenden, allenfalls mit einem bestimmten Personenkreis geteilten Sonderbetroffenheit, die den mittelbaren Eingriff in Grundrechte und damit die Klagebefugnis begründet ¹⁾, oder der Berührung in anhand der Grundrechte zu definierenden eigenen Angelegenheiten des Bürgers, die das subjektive Recht begründet ²⁾, nähern sich im Ergebnis sehr stark den subjektivfaktischen Merkmalen eines Teils der englischen Klagebefugnisregeln ³⁾. Mit dem Durchgriff auf die Grundrechte ist der entscheidende Durchbruch für die weitere Entwicklung des deutschen Klagebefugnisrechts gelungen. Er eröffnet auch die Möglichkeit, über eine institutionelle oder normativ-funktionale ⁴⁾ Grundrechtsinterpretation den Gedanken des Institutionenschutzes auch im deutschen öffentlichen Klagebefugnisrecht zur Lösung der Krise des subjektiven Rechts fruchtbar zu machen. In diese Richtung weist der Ansatz von Scholz ⁵⁾, der auch die grundrechtlich-teilhaberechtlich legitimierte Repräsentation öffentlicher Interessen und objektiven Institutionenschutzes in das funktionsgerecht geöffnete subjektivrechtliche System integriert. Über die subjektivrechtliche Anerkennung des

1) vgl. Bleckmann, Subventionsrecht, S. 149 ff.

2) vgl. insbesondere Henke S. 57 ff., 60 f; Lorenz S. 63; Rupp S. 246; Scholz, Wirtschaftsaufsicht, S. 118, 122 ff.

3) zur Annäherung des deutschen Systems der rechtlich geschützten Interessen an das französische System der faktischen Interessen s. Bleckmann VerwArch 1972, 183, 204 ff.

4) vgl. dazu Mestmäcker, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, S. 410; Scholz, Wirtschaftsaufsicht, S. 125; ders., Koalitionsfreiheit, S. 225

5) Scholz, Wirtschaftsaufsicht, S. 152 ff.; ders., VVDStRL 34, 145, 203 ff.

von einer objektivrechtlichen Norm bloß tatsächlich begünstigten Privatinteresses, das aber von typischer Relevanz für die Institution und Funktion des berührten Grundrechts ist, könnte der Ausweg aus dem Dilemma gefunden werden, daß der Grad der Öffentlichkeit eines Interesses in umgekehrtem Verhältnis zur Chance seiner gerichtlichen Geltendmachung durch Privatklage steht. Damit würde nicht die Popularklage eingeführt, d.h. das objektive Recht total subjektiviert oder gar das subjektive Recht auf seine gesellschaftliche Funktion reduziert; es würde vielmehr lediglich unter begrenzten Voraussetzungen das geläufige Verhältnis ¹⁾ von der Privatnützigkeit des subjektiven Rechts und dem öffentlichen Interesse an seiner Einschränkung dahin umgekehrt, daß ein öffentliches Interesse an der Anerkennung eines subjektiven Abwehrrechts gegenüber einer objektiven Rechtsverletzung der Verwaltung bestehen kann, wenn und soweit die an sich rein tatsächliche Beschwer eines Bürgers zugleich die berührte grundrechtliche Institution trifft.

Mit der Entwicklung dieser hier nur andeutbaren grundrechtsdogmatischen Ansätze könnten sich im deutschen Recht trotz völlig unterschiedlicher Ausgangslage auf lange Sicht funktionale Äquivalente zu den Möglichkeiten des Institutionenschutzes im englischen locus standi-Recht ergeben. Zwar hält man ganz überwiegend an subjektiv-faktischen Kriterien wie persönlicher Sonderbetroffenheit oder individueller Beschwerde fest und zieht eine ins Ermessen der Gerichte gestellte, sektoral und personal begrenzte Beanstandungs- oder Popularklage, wie sie das englische Recht kennt, nicht in Betracht. Aber subjektiv-faktische Kriterien lassen der Aus-

1) das von Mestmäcker, a.a.O. S. 392, als fataler Zirkel qualifiziert wird; zur Antinomie subjektives Recht - gesellschaftliche Funktion vgl. ders., AcP 168, 1968, 235, 238, 241 f.

legung einen weiten Spielraum, der in einzelnen Bereichen, etwa im Atomrecht, bis an die Grenze der Popularklage reichen kann. In der Tat hat das deutsche subjektivrechtliche System seit langem insbesondere im Gebiet des Nachbarschutzes im Bau- und Gewerbebereich, aber auch im Gebiet des öffentlichrechtlichen Konkurrentenschutzes ein sehr viel höheres Niveau gerichtlichen Rechtsschutzes erreicht als das englische Recht mit seinen subjektiven und objektiven Kontrollmöglichkeiten.

Daß diese Möglichkeiten in den genannten Bereichen von den englischen Gerichten nicht genutzt werden, erscheint vor dem Hintergrund kontinentaler Erfahrungen grundsätzlich, d.h. für die Masse der Verwaltungsakte mit belastender Drittwirkung, völlig unbefriedigend und bietet auch der englischen Literatur Anlaß zu deutlicher Kritik. Hier liegt die schwächste Stelle des locus standi-Rechts, die in den alltäglichen, die Öffentlichkeit nicht interessierenden Fällen auch nicht durch die Möglichkeit einer Verwaltungsverfahrensbeteiligung ausgeglichen wird.

Aber auch in den Fällen, die die Öffentlichkeit interessieren und für welche die deutsche Literatur ihre neueren Ansätze gerade entwickelt hat, also im öffentlichen Wirtschafts- und Umweltschutzrecht, verweigern die englischen Gerichte materiellrechtlichen Rechtsschutz und verzichten auch auf die Realisierung der ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des Institutionenschutzes. Hält man dagegen, daß es in den Bereichen des kommunalen Finanzgebarens und der öffentlichen Sittlichkeit gerichtlichen Institutionenschutz auf Privatklage hin gibt, so stellt sich die Frage nach den rechtspolitischen Gründen, die die Handhabung subjektiver Kriterien und die Ermessensentscheidung über das öffentliche Interesse bei der Auswahl der zu schützenden Institutionen bestimmen.

Man könnte hier zunächst versuchen, den Zweig der Rechtssoziologie für die Rechtsvergleichung nutzbar zu machen, der davon ausgeht, daß man zum Verständnis einer bestimmten Rechtsordnung wissen muß, welche Juristen darin tonangebend sind, was sie bewegt und auf welche Weise sich ihr Einfluß geltend macht ¹⁾. Eine derartige auf die Rechtshonoratioren bezogene Untersuchung kommt jüngst zu dem Ergebnis, die höhere Justiz Englands umfasse einige hundert Personen, aber die wirklich entscheidende Zahl der "policy-makers" im Divisional Court, dem Court of Appeal und dem House of Lords sei geringer als dreißig. Es folgt die zentrale These: "These judges have by their education and training and the pursuit of their profession as barristers, acquired a strikingly homogeneous collection of attitudes, beliefs and principles, which to them represents the public interest" ²⁾. Danach wäre die Auswahl der geschützten Institutionen aus den Wertvorstellungen der entscheidenden Richter zu erklären.

Zu einem ähnlichen Ergebnis führen die Gedanken Jherings in seiner 100 Jahre älteren Schrift "Der Kampf ums Recht" ³⁾. Im Anschluß an eine Schilderung der völlig unterschiedlichen Reaktionen von Offizieren, Bauern und Kaufleuten - sei es als selbst Verletzte, sei es als Geschworene - auf verschiedene Rechtsverletzungen wie etwa Ehrverletzungen, Eigentumsverletzungen oder Kreditschädigungen entwickelt er unter Berufung auf Montesquieus "Sur l'esprit des lois" seine These, daß die Reaktion auf eine Rechtsverletzung von der Reizbarkeit des Rechtsgefühls abhängt, die da am höchsten sei, wo sich die Individuen und Staaten in ihren eigen-

1) vgl. Rheinsteins RabelsZ 1970, 1, 11 f.; klassisch insoweit zur Rolle des englischen Anwaltsstandes Max Weber S. 238 ff.

2) Griffith, The Politics of the Judiciary, S. 193

3) Jhering S. 209 ff.

tümlichen Lebensbedingungen unmittelbar bedroht fühlen. Jhering sagt wörtlich ¹⁾: "Der Grad der Energie, mit der das Rechtsgefühl gegen eine Rechtsverletzung in Tätigkeit tritt, ist in meinen Augen ein sicherer Maßstab für den Stärkegrad, in dem ein Individuum, Stand oder Volk die Bedeutung des Rechts, sowohl des Rechts überhaupt als eines einzelnen Instituts, für sich und seine speziellen Lebenszwecke empfindet. Dieser Satz hat für mich eine ganz allgemeine Wahrheit, er gilt ebensowohl für das öffentliche wie für das Privatrecht".

Übertragen auf die Klagebefugnis im englischen öffentlichen Recht würde das bedeuten, daß der Richterstand in den Institutionen der öffentlichen Sittlichkeit und des kommunalen Finanzwesens seine eigentümlichen Lebensbedingungen verteidigt, während er sich bei einer Verletzung der Institutionen des Umweltschutzrechts oder des Wirtschaftsverwaltungsrechts nicht unmittelbar bedroht fühlt. Die zugrundeliegenden Wertvorstellungen wären, überspitzt gesagt, die der "lower upper class" und der "upper middle class" des viktorianischen Nachtwächterstaates: Nur dann, wenn die öffentliche Moral durch Pornographie, Alkohol und Glücksspiel oder das kommunale Finanzwesen durch "some eccentric principles of Socialist philanthropy" ²⁾ gefährdet werden, wäre das Rechtsgefühl hinreichend gereizt, um genügend Energie für den Schutz der Institutionen als "Bändigungen der Verfallsbereitschaft des Menschen" (Arnold Gehlen) freizusetzen. Beim Kampf ums Recht gegenüber dem Verfall der Umwelt und der Wirtschaftsordnung würde dagegen eine Privatklage die Reizschwelle der Richter nicht überwinden können.

Eine solche mehr rechtspsychologische Motivforschung wäre jedoch zu einseitig, als daß sie befriedigen könnte. Min-

1) S. 212

2) vgl. oben S. 184

destens ebensosehr wie die Rechtshonoratioren und ihre Wertvorstellungen den Charakter einer Rechtsordnung beeinflussen, bestimmt die Rechtsordnung, insbesondere der Charakter der Rechtsnormen, das Verhalten des Rechtsstabes. So haben die Gerichte in zwei für den Konkurrentenschutz im öffentlichen Wirtschaftsrecht typischen Fällen ihr Urteil ausdrücklich darauf gestützt, daß die Entscheidung der Behörde bzw. die von der Verwaltung zu entscheidende Frage ihrer Natur nach nicht justiziabel sei ¹⁾. Von mangelnder Justiziabilität oder Normativität eines Gesetzes spricht man dort, wo der Grad der Offenheit und Unbestimmtheit der verwendeten Rechtsbegriffe oder Generalklauseln so hoch ist, daß von hinreichend bestimmbarem Inhalt und bindendem rechtlichen Prüfungsmaßstab kaum oder gar nicht die Rede sein kann, so daß letztlich nur eine politische Entscheidung bleibt ²⁾. Würde eine solche Entscheidung im Rahmen der Kontrolle von Legislative und Exekutive durch die Judikative dennoch vom Gericht gefällt, so erginge sie auf Kosten des Primats der Politik. Diese politischen Kosten des Rechtsstaates (Fritz Scharpf) oder besser des Rechtsprechungsstaates zu vermeiden, ist jedoch Sinn und Zweck der englischen Verfassungsgrundsätze der Suprematie oder Souveränität des Parlaments und der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit. Der Primat der Politik wird von den Gerichten nicht angetastet. Für das Verhältnis von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit resultiert daraus zunächst eine Zurückhaltung bei der gerichtlichen Kontrolle der administrativen Auslegung und Handhabung von Begriffen der genannten Art. Die englischen Gerichte räumen der Verwaltung in weit größerem Maße Tatbestandsermessen ein als etwa die deutsche Theorie vom Beurteilungsspielraum. Die Normstruktur, die primär erst bei

1) vgl. oben S. 201

2) vgl. Bachof VVDStRL 34, 105 ff.

der Begründetheit der Klage relevant wird, hat aber darüberhinaus bei der Frage nach der Klagebefugnis Dritter und einem eventuellen Institutionenschutz auch eine Fernwirkung auf die Zulässigkeit. Ist eine Norm aus übergeordneten verfassungspolitischen Gründen nicht genügend justiziabel, so kann kein öffentliches Interesse daran bestehen, Klagen Privater ohne ausreichende subjektive Position, die eine Verletzung einer solchen Norm durch die Verwaltung geltendmachen, zuzulassen. Die offene Kompetenz der Gerichte zu freier Ermessensentscheidung über den Institutionenschutz durch Privatklage findet also ihre Grenze in dem Kompetenzsystem der Englischen Gewaltenteilung. Die Justiziabilität einer geregelten Sachfrage ist folglich, ausgesprochen oder unausgesprochen, ein Topos bei der richterlichen Entscheidung über die Klagebefugnis ¹⁾.

Das gilt in besonderem Maße für Sachfragen, die nicht nur ihrer Natur nach politisch sind, sondern darüberhinaus auch politisch häufig heftig umstritten sind, im Umweltschutz etwa die Frage der Genehmigung von konventionellen oder Atomkraftwerken und Wiederaufbereitungsanlagen, aber auch andere Fragen aus den Bereichen der Raumordnung und der Bauplanung. Hier könnten oft selbst bei der Anwendung sehr offener Begriffe eines Spezialgesetzes vom Richter nicht alle widerstreitenden öffentlichen Interessen juristisch-rational abgewogen werden, die sich etwa bei Zielkonflikten zwischen Umweltschutz, Energieversorgung, Arbeitsplatzsicherung, Wirtschafts- und Infrastruktur ergeben können.

Eben deshalb zieht man es in England vor, diese Zielkonflikte nicht in einem die Richter überfordernden Gerichtsverfahren ex post, sondern in einem offenen Verwaltungsverfahren ex ante zu entscheiden, in dem praktisch jeder Bürger und jeder Verband die Gesichtspunkte, die für die von ihm vertretenen öffentlichen Interessen sprechen, geltend machen

1) vgl. zum amerikanischen Recht Jaffe, 1961, 75 Harv.L.Rev. 255, 304 f.; Homburger S. 65 f.; zum englischen Recht z.B. Barendt 1975 P.L. 98, 100

kann. Die getroffene Entscheidung ist und bleibt aber eine politisch-administrative, die zwar auf Verfahrensfehler, nicht aber in der Sache gerichtlich überprüfbar ist. Die Sachkompetenz der Verwaltung schließt nicht nur gerichtliche Kontrolle von Tatbestands- oder Rechtsfolgeermessen aus, sondern, wie z.B. gemäß dem Town and Country Planning Act, grundsätzlich auch jede Klagebefugnis Dritter, seien sie betroffen oder nicht. Daß die Rechtsstellung Dritter damit in den alltäglichen Nachbarkonflikten, in denen sich das Problem der Justiziabilität gar nicht stellt und die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns unschwer feststellbar ist, über Gebühr eingeschränkt wird, wurde schon betont. Diese rechtlichen Kosten politisch-administrativer Konfliktlösung werden in Kauf genommen, um die politischen Kosten gerichtlicher Konfliktlösung zu vermeiden. Verfahrensfragen werden hingegen sowohl vom Gesetzgeber wie auch von den Gerichten und deshalb auch von der Verwaltung sehr ernst genommen. Die Verwaltungsgesetze enthalten oft primär Verfahrensvorschriften. Inhaltlich sind sie mehr Zweckprogramme als Konditionalprogramme. Das Verwaltungsrecht erhält dadurch hier den Charakter eines eher formellen, als materiellen Rechts. Die Gerichte betreiben vorwiegend Verfahrenskontrolle, weniger materielle Prüfung. Die Fairness des Verwaltungsverfahrens erscheint wichtiger als die materielle Richtigkeit. Die demokratisch legitimierte politisch-administrative Entscheidung erhält Vorrang vor der Juristenkunst. Den Gerichten bleibt hingegen die Legitimation zur Verfahrenskontrolle, für die eine den weiten Verfahrensbeteiligungsrechten entsprechende weite Klagebefugnis besteht. Das Verhältnis zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit wird also in den Bereichen, in denen in besonderem Maße widerstreitende öffentliche Interessen im Spiel sind und in denen man in Deutschland die Krise des subjektiven Rechts beschworen hat, materiellrechtlich zugunsten der Verwaltung, verfahrensrechtlich jedoch zugunsten der Verwal-

tungsgerichtsbarkeit entschieden.

Der Gesichtspunkt der Justiziabilität hat aber nicht nur über die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens die Nachbarklage präkludiert, sondern, wie gezeigt, auch dort, wo keine Verfahrensbeteiligungsmöglichkeiten bestehen, also etwa im Recht der Wirtschaftsaufsicht oder im Subventionsrecht, sowohl die Klagebefugnis betroffener Dritter wie auch jeglichen Institutionenschutz durch nicht betroffene Dritte ausgeschlossen, und zwar auch hier unabhängig davon, ob der Gesichtspunkt im Einzelfall eine Rolle spielt oder nicht.

Demgegenüber wird geltend gemacht, die Justiziabilität könne für das Problem der Klagebefugnis kein Argument beisteuern, da ja jedenfalls der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts, etwa eines Verbots oder eines Bußgeldbescheids im Umweltrecht, befugt ist, dagegen zu klagen ¹⁾. Das ist logisch richtig und mag für Deutschland auch in der Rechtswirklichkeit zutreffen. Die Wirklichkeit in England sieht jedoch so aus, daß die Unternehmen in solchen Fällen den Weg der Verhandlung mit der Verwaltung oder der politischen Einflußnahme bevorzugen und es soweit nur irgend möglich vermeiden, den fallrechtsfreien Raum durch einen Gang zum Gericht oder durch Verfolgung eines Streites bis zum Urteil zu verengen ²⁾. Praktisch bleibt es daher dabei, daß die Gesetze in den Verwaltungsbereichen der modernen Technik und Industrie und der Wirtschaftslenkung nur sehr selten zum Gegenstand von Verwaltungsprozessen gemacht werden. Die geringe Wahrscheinlichkeit von Klagen belasteter Adressaten läßt es den Engländern angezeigt erscheinen, die geringe Befassung der Gerichte nicht durch Dritte zunichte machen zu lassen.

1) vgl. z.B. Kötz S. 95 f.; E. Reh binder in Homburger/Kötz S. 111

2) vgl. z.B. HMF I-Report, App. 1, S. 74; ferner Daintith S. 136, oben S.202 f.; McLoughlin S. 54 ff., 65 f., 111 ff., 270

In den Verwaltungsbereichen indessen, in denen man keinen fallrechtsfreien Raum mehr vorfindet, wo also nicht nur gesetzliche Zweckprogramme, sondern schon präjudizielle Kon-
ditionalprogramme vorliegen, dort kann das Konzept der Justiziabilität keine Rolle bei der Auswahl der zu schützenden Institutionen spielen, so daß um so mehr Raum bleibt für die oben genannte rechtssoziologische und psychologische Motivforschung. Die Bereiche der öffentlichen Sittlichkeit und der zentralen Kontrolle des kommunalen Finanzgebarens, das ursprünglich unter der Herrschaft des Trustrechts stand, sind durch umfangreiches, differenziertes straf- und privatrechtliches Fallrecht und durch die historisch bedingte Praxis justizstaatlicher Verwaltungsaufsicht so stark konkretisiert, daß dort sowohl der Rechts- wie auch der Institutionenschutz durch die Gerichte vom Standpunkt der englischen Gewaltenteilung funktions- und kompetenzgerecht erscheint.

Zusammenfassend kann man mit Kaiser ¹⁾ sagen, daß der Zuständigkeitsbereich des Richters mitbestimmt wird durch den Zustand des von ihm anzuwendenden Rechts. Das gilt in England nicht nur für die gerichtliche Kontrolle des administrativen Tatbestands- und Rechtsfolgeermessens, sondern wegen der Liberalität der common law-Regeln auch für die Klagebefugnis. Die Zuständigkeit des Gerichts für den Institutionenschutz und die Auswahl der zu schützenden Institutionen werden bestimmt vom rechtlichen Zustand der Institutionen. Der mit dem "judicial discretion" eingeräumten weiten Richtermacht entspricht ein großes Maß von "judicial self-restraint". Solange und soweit es tatsächlich geübt wird, kann man Jhering auf einer höheren, verfassungspolitischen Ebene Recht geben und den Schluß ziehen, daß die englischen Richter ihre und ihrer Gesellschaft Lebensbedingungen darin erblicken, daß politische Auseinandersetzungen nicht durch eine Poli-

1) VVDStRL 34, 128

tisierung der Justiz verlagert werden, die auf lange Sicht nicht nur ihre eigene Befriedungsfunktion untergraben, sondern auch der politischen Resignation des Bürgers Vorschub leisten würde und damit weder der Demokratie noch der "rule of law" zuträglich wäre.

Abschließend soll der hier betonte rechtspolitische, d.h. das Verhältnis von Recht und Politik im Rahmen der Klagebefugnis thematisierende Gesichtspunkt der Justiziabilität in nähere Beziehung gesetzt werden zu dem angeklungenen Begriff des fallrechtsfreien Raumes. Mit dieser Metapher hat jüngst Fikentscher ¹⁾ das englische Verständnis des Verhältnisses von Recht und allgemeiner Handlungsfreiheit gekennzeichnet und darin den Hauptunterschied zwischen kontinentalem und englischem Rechtsdenken, also gleichsam die Summe aller methodischen und philosophischen Eigenheiten des englischen Rechts erblickt.

Die klassische Beschreibung der methodischen Besonderheiten findet sich bei Max Weber ²⁾, der idealtypisch dem durch die rationale juristische Universitätsbildung geprägten abstrakt-systematischen Charakter des kontinentalen Rechts den durch die handwerkliche, zunftmäßige Anwaltsausbildung geprägten praktisch-empirischen Charakter des englischen Fallrechts gegenüberstellt. Die Begriffe, die die englische Rechtspraxis gebildet habe, seien an handfesten, greifbaren, der Alltagserfahrung anschaulich geläufigen und in diesem Sinne formalistischen Tatbeständen orientiert gewesen, welche sie tunlichst nach äußeren eindeutigen Merkmalen gegeneinander abgegrenzt und durch die Mittel der Analogie und Fiktion (Beispiel d. Verf.: quasi-judicial) nach Bedarf erweitert habe. "Nicht aber waren sie Allgemeinbegriffe, welche durch Abstraktion vom Anschaulichen, durch logische Sinndeutung,

1) Band II, besonders S. 6 ff., 60 f., 64 ff., 73 ff., 81, 452 f.

2) S. 238 ff.

durch Generalisierung und Subsumtion gebildet und syllogistisch als Normen angewendet wurden. Der rein empirische Betrieb der Rechtspraxis und der Rechtslehre schließt immer nur vom einzelnen auf das einzelne und strebt nie vom einzelnen zu allgemeinen Sätzen, um dann aus diesen die Einzelentscheidungen deduzieren zu können" ¹⁾. Soweit das Common Law, so müßte ergänzt werden, Allgemeinbegriffe benutzt, was schon zum Zwecke pragmatischer Systematisierung unvermeidlich ist, werden sie jedenfalls als Nominalbegriffe und nicht, wie es auf dem Kontinent häufig geschieht, als Realbegriffe verstanden ²⁾. Damit ist der traditionelle philosophische Gegensatz von Nominalismus einerseits und Universalismus oder Begriffsrealismus andererseits angesprochen, der von W.G. Becker wie folgt beschrieben wird: "Der Universalismus betrachtet die allgemeinen Begriffe, die einzelne Gegebenheiten zusammenfassend bezeichnen, als neue, durch Zusammenschluß entstandene Gegebenheiten, trägt damit statische, substantielle und durchaus transpersonale Züge. Demgegenüber meint der Nominalismus, daß die allgemeinen Begriffe nicht eigene, neue Gesamtgegebenheiten bezeichnen, sondern nur die Bedeutung hätten, einzelne Gegebenheiten nach einem gemeinsamen Merkmal zu bestimmen, geht also von den Einzelgegebenheiten als sinnlich und besonders auch personal faßbaren Objekten aus" ³⁾. Es mache einen bedeutsamen Unterschied aus, ob man den Urteilsgegenstand einer Mehrheit nominalistisch als Menge (z.B. *volonté de tous*) oder universalistisch als Masse (z.B. *volonté générale*) sehe. Der Nominalbegriff Eigentum, um ein weiteres Beispiel aufzugreifen, bezeichnet ein Bündel von Befugnissen als bloße Summe: aus der Norm folgt die Berechtigung, aus deren Summe das Institut; der Realbegriff meint dagegen eine höhere Ein-

1) Max Weber S. 241; vgl. auch Lawson, Das subjektive Recht, S. 26 f.

2) vgl. W.G. Becker S. 42; J. Schmidt S. 269

3) W.G. Becker S. 41; vgl. ferner Berman 1977, 90 Harv. L. Rev. 894, 919 f.

heit gegenüber den Einzelbefugnissen, ist nicht nur Gattungsbegriff, der nur in einem logischen Verhältnis zu den Artbegriffen steht, sondern Wesensbegriff: aus dem Institut folgt, ob es Normen bestimmten Inhalts gibt oder geben soll ¹⁾.

Das Schließen vom einzelnen auf das einzelne und die nominalistische Denkmethode in bezug auf die Allgemeinbegriffe haben es in England unmöglich gemacht, in scholastischer Weise das Sollen aus dem Sein, die Norm aus dem Wesen, das Naturrecht aus einer höheren Wahrheit zu deduzieren und sich das Recht als eine alle sozialen Gegebenheiten umfassende materiale Wertordnung vorzustellen, in der für jeden auftauchenden Fall eine angemessene Lösung bereitsteht, die nur noch für Recht erkannt zu werden braucht. Dem englischen Rechtsdenken ist, so Fikentscher ²⁾, vielmehr die Vorstellung eines Freiheitsraumes vorgegeben, der vom Recht noch nicht erfaßt ist, zum Recht in gedanklicher Opposition steht und in den das Fallrecht und das im Einzelfall grundsätzlich eng auszulegende Gesetzesrecht langsam vordringt. Das Eigenständige des englischen Rechtsdenkens sei seine bewußte Betonung der allgemeinen Handlungsfreiheit. Deshalb gelte für das schrittweise Vordringen des Rechtsraumes das Gebot der Vorsicht und des Mißtrauens gegenüber Verallgemeinerungen. Der fallrechtsfreie Raum sei ein Bestandteil der Freiheitsgarantie an den Bürger. Das englische Rechtswesen werde deutlicher als in anderen Rechtsvorstellungen als Notordnung gedacht, die dazu ausersehen sei, regelnd in den Freiheitsraum einzugreifen, wo dies um der Gerechtigkeit und auch, in diesem Zusammenhang, zum Schutz bestimmter Rechte und Freiheiten nötig sei. Fikentscher fährt fort ³⁾: "Insgesamt besteht aber eine starke Zurückhaltung, eine Frage

1) vgl. J. Schmidt S. 264 ff.

2) Band II, S. 64 ff., 6 f.; vgl. ferner S. 41, 452 f.

3) S. 65

zur Rechtsfrage zu machen. Man hat nach englischer Auffassung gegenüber dem Recht, Fallrecht und Gesetzesrecht, mißtrauisch zu sein. Eine Frage wird nur vor die Gerichte gebracht, wenn die Abwägung, ob man dem fallrechtsfreien Raum ein Stück entziehen soll, zugunsten der Justiziabilität und zuungunsten der allgemeinen Handlungsfreiheit ausgefallen ist". Die Grenzen seien fließend ¹⁾. Grundsätzlich könne alles einmal zu einer Rechtsfrage werden, nur solle sich das Recht hüten, ohne Not in Bereiche einzudringen, die bisher noch rechtsfrei waren.

Sieht man die Frage der Klagebefugnis und des Institutionenschutzes vor diesem methodischen und philosophischen Hintergrund, so erscheint es nur folgerichtig, daß die von Fikentscher beschriebene Zurückhaltung, wie gezeigt, auch und erst recht in dem Spannungsverhältnis von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit die Ausübung des richterlichen Ermessens bei der Zulassung einer Klage bestimmt. Der Gesichtspunkt der Justiziabilität hat neben seiner verfassungspolitischen die allgemeine methodische Funktion, einer Einengung des fallrechtsfreien Raumes ohne Not zu wehren. Die Vorliebe für politisch-administrative Konfliktlösung im Verwaltungsverfahren resultiert aus der empirisch-pragmatischen Skepsis gegenüber richterlicher Konfliktlösung aus Allgemeinbegriffen. Allerdings besteht, um die frühere Kritik wiederaufzugreifen, in den Normalfällen des Nachbar- und Konkurrentenkonfliktes praktisch nicht die Möglichkeit der Lösung im Verwaltungsverfahren, so daß jedenfalls aus der Sicht des Drittinteressenten die Notwendigkeit bestünde, die Streitfrage zur Rechtsfrage zu machen. Die Abwägung fällt jedoch bisher zu seinen Ungunsten aus, um zu vermeiden, daß über den Normalfall das Fallrecht soweit in den bisher fallrechtsfreien Raum vordringt, daß

1) Fikentscher, Band II, S. 67

auch die Fälle, für die die politisch-administrative Konfliktlösung angemessen ist, von den Gerichten zur Entscheidung angenommen werden müßten. Schließlich kann resümiert werden, daß die oben festgestellte Abhängigkeit des Institutionenschutzes von dem rechtlichen Zustand der Institutionen durch die methodischen Eigenarten des englischen Fallrechts noch verstärkt wird.

Erst das Gefüge der verschiedenen prozess- und materiell-rechtlichen, verwaltungshistorischen, rechtstheoretisch-dogmatischen, rechtssoziologischen und rechtspolitischen sowie der rechtsmethodischen und rechtsphilosophischen Bausteine ergibt mithin die "feste Brücke" zur Klagebefugnis im englischen Verwaltungsprozeß "in all ihrem Anderssein und ihrer Originalität" ¹⁾.

1) vgl. Kronstein, oben vor S. 1

Lebenslauf

Ich wurde am 25. Mai 1945 als dritter von fünf Söhnen des Geschäftsführers Eugen König und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Schmitt, in Serkenrode im Sauerland geboren. Ich besuchte nach der Volksschule Serkenrode das Städtische Gymnasium Attendorn bis Anfang Obersekunda und von 1962 bis 1964 als Stipendiat der Studienstiftung des Deutschen Volkes das Atlantic College in Großbritannien, eine von Kurt Hahn gegründete internationale Internatsschule für Primaner. Im Sommer 1964 erwarb ich dort das englische und im Oktober 1964 durch Zusatzprüfung am Frankfurter Goethe-Gymnasium das deutsche Reifezeugnis. Seit dem Wintersemester 1964/65 studierte ich Jura, zunächst vier Semester in Berlin, danach in Münster. Im Mai 1970 legte ich in Hamm das erste juristische Staatsexamen ab. Während der Referendarzeit wurde ich im Sommer 1971 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer und im Sommer 1972 bei einem Rechtsanwalt in London ausgebildet. Es folgte im Juni 1974 das zweite juristische Staatsexamen in Düsseldorf. Seit Juli 1974 bin ich Mitarbeiter, seit Mai 1975 wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl von Professor Dr. Werner Knopp im Institut für Ausländisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Münster. Ich bin seit 1974 verheiratet mit der Realschullehrerin Maria König, geb. Richter. Im Juli 1977 wurde unsere Tochter Julia geboren.

